# المرابع المراب

# رة المجنار على الدَرَ المجنار

لمحداً مين عب مرالشهير بابن عابرين المتوفيسة ١٢٥٢هـ

حَقَّقَ نُصُوْمَهُ وَعَلَقَ عَلَيْهِ ثِلَةً ثِنَ ٱلْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ الدكتورحسام الدّين بن محمّد صالح فرفور رئير نَسْمُ لدرنسان بخضصة في متهجمعة المنتج الإنسلامي

فنَدَّمَكُ

نغبلة الأسناداد كنور مخدستعيد رميضان البوطي خيدة بنور بنيغ غيد الرزاق الحلبي

طَبَعَةٌ مُعَابَلَةً عَنْ ثَلَاثِ لُنَعَ حَصَلِنَةٍ مَنْعُولَةٍ عَنْ أَصُولَ الْمُؤَلِّفِ مَعَ تَوْثِقِ الْفُرُضِ فِي مَعَنا دِدِهَا الْفُسلُوطَةِ وَلِلْعَلْبُوعَةِ « مُضَافًا إِلَيْهَا مَرِّ بَرَاتِ الرَّفِي فِي مَوْاضِيهَا مِنَ الْأَبْعَاثِ » معدجمعة لمنطق البلاي بيثق معدجمعة لمنطق الدراسان المنطق الدراسان عشر المحاملات المحمد المحمد اللقط يط المنطق المن



الموضوع: الفقه الحنفي

العنوان: حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار"

التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور

الإخراج: خلدون موفق التشة

الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق

التنفيذ: مؤسسة الرازى للطباعة والتجليد

عدد الصفحات: ٨٩٦ صفحة

قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/ ٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي إلا بإذن خطى من:

> دار الثقافة والتراث \_ دمشق \_ سورية ص . ب ٨٢٣٥ هاتف ۲۲٤۰۷۳۹ \_ ۲۲٤۰۸۳۹ \_ فاکس: ۹۲۲۷۳۸۹

الطبعة الأولى 1211ه ... ۲۰۰۰م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب ٨٢٣٥ هاتف ۲۲۲۰۷۳۸۹ فاکس: ۹۸۳۷۳۸۹

الموزعون:





الطبتاعتتة والنششر والمتسوناشع وش رميد ١٩٤٦ . فاقت: ١٣١٦١٦٤/١

e - mail:mad (i) soley

بورت – ص .ب: ، ۲۹۷۶۰ – هجل: ۲۲۵۰۲۸ – ۲۹۹۰۲۹ – کاکس: ۲۲۸۲۸۸ web: www. resolub. Com - e - mail: resolub @ resolub. Com نبات - مرب: ۲۷، ۱۸۲ - مطن: ۱۹۸۹۵۱ - ۲۲۸۹۵۲ - ۱۹۹۰ ، ۲۹۸۹۲۲ الكافرة - من ب: ١٣٧ زيز : ١٩٨٦ - معلى: ٣٩٠٦٧٠ - ٢٩٠٤٤ لكن: ٢٩٥٦٨٠٤ الرياش حبي ب: ٢٠٢٩ و ورز: ١١٢٥٥ – مطن: ٢٠١١٩٧ – ٣٠كس: ٢٠٢٦١٩ الِمَنْ – صِيداد – ص.ب: 416 – 186 – 186 – 186



الجزء الثالث عشر باب المرتد

### ﴿بابُ المرتدُّ ﴾

(هو) لغةً: الرَّاجعُ مُطلقاً، وشرعاً: (الرَّاجعُ عن دينِ الإسلامِ. ورُكنُها: إجراءُ كلمةِ الكُفرِ على اللِّسانِ بعد الإيمان) وهو: تصديقُ مُحمَّد ﷺ في جميعٍ ما حاء بـه عن اللهِ تعالى مَمَّا عُلِمَ مَحيئَةً ضرورةً، وهل هو فقط......

#### ﴿بابُ المرتدُ

شروعٌ في بيانِ أحكامٍ الكفرِ الطَّارئِ بعدَ بيانِ الأصليِّ، أي: الَّذي لم يسبقُهُ إيمانٌ.

ر ۲۰۲۱) (قولُهُ: وركنُها: إجراءُ كلمةِ الكُفْرِ على اللَّسانِ) هــذا بالنَّسبةِ إلى الظَّاهرِ الَّـذي يَحْكُمُ بهِ الحاكمُ، وإلاَّ فقد تكونُ بدونِهِ، كما لو عَرَضَ له اعتقادٌ باطلٌ أو نَـوَى أَنْ يَكُفُّرَ بعـدَ حين، أفادَهُ "ط"(١).

رِ (٢٠٢٦١] (قولُهُ: بعدَ الإيمانِ) خَرَجَ به الكافرُ إذا تلفَّظَ بَمُكَفِّرٍ فلا يُعطَى حكمَ المرتدَّ، "ط"(١)، نعم قد يُقتَلُ الكافرُ ولو امرأةً إذا أعلنَ بشتمِهِ صلى الله عليه وسلم كما مرَّ (٢) في الفصل السَّابق.

[٢٠٢٦] (قولُهُ: وهو تصديقُ إلخ) معنى التَّصديقِ: قَبولُ القلبِ وإذعانُه لِما عُلِمَ بـاَلضَّرورةَ أَنَّـه مِن دينِ محمَّدٍ ﷺ والنَّبوَّةِ والنَّبوَّةِ والبَعْثِ مِن دينِ محمَّدٍ ﷺ والنَّبوَّةِ والنَّبوَّةِ والبَعْثِ والبَعْدِ والبَعْدِ والبَعْثِ والبَعْثِ والبَعْدِ والمِنْ والرَّكُونِ والرَّعْدِ والمِنْ واللَّعْدِ والمِنْ واللَّعْدِ والمِنْ واللَّعْدِ والمَدْودِ والمُعْدِ والمِنْ واللَعْدِ والمَدْودِ والمِنْ واللَّعْدِ والمَدْودِ والمَدْودِ والمِنْرِ والمِنْ والمِنْ واللْمِنْ واللَّعْدِ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمُعْدِ واللْمِنْ واللَّعْدِ واللْمُنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمُنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ والْمُنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمِنْ واللْمُنْ واللْمِنْ واللْمُنْ واللْمِنْ واللْمُنْ و

ربي (٢٠٢٦٣) (قولُهُ: وهل هو فقط) أي: وهل الإيمانُ التَّصديقُ فقط؟ وهـــو المحتـــارُ عنـــدَ جمهــورِ "الأشاعرةِ"، وبه قالَ "الماتريديُّ"، "ح"(° عن "شرح المسايرة"(٦).

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢٧٧/٢.

<sup>(</sup>۲) ۷۸۴/۱۲ "در".

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦/أ.

<sup>(</sup>٤) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٠.

<sup>(</sup>د) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق١٢٦٠٠.

<sup>(</sup>٦) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صــ٣٣٠..

أو هو مع الإقسرارِ؟ قـولان، وأكـثرُ الحنفيَّةِ على الشَّاني، والمُحقِّقـون على الأوَّلِ، والمُحقِّقـون على الأوَّلِ، والإقرارُ شرطٌ لإحراءِ الأحكامِ الدُّنيويَّةِ.................

[٢٠٢٦٤] (قُولُهُ: أو هو معَ الإقرارِ؟) قالَ في "المسايرةِ"(١): ((وهـو منقـولٌ عـن "أبـي حنيفـةَ" ومشهورٌ عن أصحابِهِ وبعضِ المحقّقينَ من "الأشاعرةِ"، وقالَ الجوارجُ: هو التَّصديــتُ مـع الطَّاعـةِ، ولذا كَفَّروا بالذَّنبِ لانتفاءِ حزءِ الماهيَّةِ، وقـالَ الكرَّاميَّةُ: هـو التَّصديــتُ باللَّســانِ فقـط، فـإنْ طـابقَ تصديقَ القلبِ فهو مؤمنٌ ناجٍ، وإلاَّ فهو مؤمنٌ عَلَّدٌ في النَّارِ)) اهـ "ح"(٢).

قلتُ: وقد حَقَّقَ في "المسايرة" (٢) أنَّه لا بدَّ في حقيقةِ الإيمانِ من عدمِ ما يــدلُّ علــى الاستخفافِ من قولِ أو فعلِ، ويأتي (٤) بيانُهُ.

[٢٠٢٦] (قولُهُ: والإقرارُ شرطٌ) هو من تتمَّةِ القَولِ الأوَّلِ، "ح"(")، أمَّا على القولِ النَّاني فهو شَطْرٌ؛ لأنَّه جزءٌ من ماهيَّةِ الإيمانِ فلا يكونُ بدونِهِ مؤمناً لا عندَ اللهِ تعالى ولا في أحكامِ الدُّنيا، لكنَّ بشرطِ أنْ يُدرِكَ زمناً يتمكَّنُ فيهِ من الإقرارِ، وإلاَّ فيكفيهِ التَّصديقُ اتّفاقاً كما ذكرةُ "التَّفتازانيُّ" في "شرح العقائدِ"(١).

[٢٠٣٦] (قولُهُ: لإجراءِ الأحكامِ الدُّنيويَّةِ) أي: من الصَّلاةِ عليهِ وخلفَهُ والدَّفنِ في مقابرِ المسلمينَ والمطالبةِ بالعُشُورِ والزَّكُواتِ ونحوِ ذلكَ، ولا يخفى أنَّ الإقرارَ لهذا الغرضِ لا بدَّ أنْ يكونَ على وجهِ الإعلان والإظهارِ على الإمامِ وغيرِهِ من أهلِ الإسلامِ، بخلافِ ما إذا كانَ لإتمامِ الإيمانِ فإنَّه يكفي بحرَّدُ التَّكلُّم وإنْ لم يظهرُ على غيرِهِ، كذا في "شرح المقاصدِ"(٧).

<sup>(</sup>١) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٠-٣٣١ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق ٢٦/أ.

<sup>(</sup>٣) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٧ـ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((من هَزَلَ بلفظ ِ كَفر)).

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٥٦٧/أ.

<sup>(</sup>٦) "شرح العقائد النسفية": الإيمان صـ ١٩٤١٩٩ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "شرح المقاصد": الغصل الثالث في الأسماء والأحكام ـ المبحث الأول في الإيمان د/١٧٩.

بعد الاتَّفَاق على أنَّه يُعتَقَدُ متى طُولِبَ به أَتَى به، فإن طُولِبَ به فلم يُقِرَّ فهو كُفْــرُ عِنادٍ، قالَه<sup>(١)</sup> "المُصنَّفُ"(٢)، وفي "الفتح"(٣):...........

[٣٠٢٦٧] (قولُهُ: بعدَ الاتفاق) أي: بعدَ اتفاق القائلينَ بعدمِ اعتبارِ الإقرارِ، قالَ في "شرحِ المسايرة" ((واتَّفقَ القائلونَ بعدمِ اعتبارِ الإقرارِ على أنَّه يلزمُ المُصَدِّقَ أنْ ( ) يعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ به فلم يُقِرَّ به فهو ـ أي: كفُّهُ عن الإقرارِ ـ كفرُ عنادٍ، وهذا ما قالوا: إنَّ تركَ العنادِ شرطٌ، وفسَّروهُ [٣/ق٨٥/أ] به أي: فسَّروا تركَ العنادِ بأنْ يعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ بالإقرارِ أتَى به) اهد. بَقِيَ ما لو لم يَعتقِدُ ذلكَ بأنْ كانَ حاليَ الذَّهنِ، أو اعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ به لا يأتي به لكنه عندما طُولِبَ به أتى به، فهل يكفي نظراً لحصولِ المقصودِ أو لا يكفي نظراً لاشتراطِهم الاعتقادَ السَّابق؟ فليحرَّرُ. اهد "ح" ( ).

أقولُ: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالاشتراطِ المذكورِ نفيُ اعتقادِ عدمِه، أي: لا يعتقدُ أنَّه متى طُولِبَ به لا يُقِرُّ، وفي "شرح المقاصد" (" و"شرح التَّحرير" (١ مَا يفيدُهُ، ونصُّهُ: ((ثَمَّ الخلافُ فيما إذا كانَ قادراً وترك التَّكلَّم لا على وجهِ الإباء؛ إذ العاجزُ كالأخرسِ مؤمن اتفاقاً، والمُصِرُّ على عدمِ الإقرارِ معَ المطالبةِ به كافرٌ وفاقاً؛ لكون ذلك من أماراتِ عدمِ التَّصديق، ولهذا أطبقوا على كفرِ أبي طالب) اهد. فظهر أنَّ خالي الذَّهنِ لو أتَّى به عندَ المطالبةِ مؤمنٌ لعدمِ الإصرارِ على عدمِ الإقرارِ، ومَن اعتقدَ عدمَ الإتيان به عندَها ليسَ مؤمناً، فلو أتَى به عندَها كان ذلك إيماناً مستأنفاً، هذا ما ظهر لي.

1 A T / T

<sup>(</sup>١) في "د" و "و": ((قال)).

<sup>(</sup>٢) "المنع": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٤٥٢/أ.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

<sup>(</sup>٤) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٧...

<sup>(</sup>٥) في "الأصل" و"ب" و"م" و"ك": ((أنه))، وما أثبتناه من "آ" هو الموافق لما في "المسامرة شرح المسايرة".

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق٢٦٥/ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام ـ المبحث الثاني في الإيمان ٥/١٧٩.

 <sup>(</sup>٨) "التقرير والتحبير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع ـ الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الثاني: الحاكم لا حلاف أنه الله رب
 العالمين ـ مبحث انقسام الحكم الشرعي إلى أصل و خلف ١١١١/٢، ولم نرّ فيه التصريح بكفر أبي طالب.

# ((مَنْ هَزَلَ بلفظِ كُفرِ ارتدَّ وإن لم يَعتقدهُ؛ للاستِحفاف؛.....

[٢٠٢٦٨] (قُولُهُ: مَنْ هَزَلَ بلفظِ كُفْر) أي: تكلَّمَ به باختيارهِ غيرَ قاصدٍ معناهُ، وهذا لا يُسافِي ما مرَّ<sup>(١)</sup> من أنَّ الإيمانَ هو التَّصديقُ فقط أو معَ الإقرار؛ لأنَّ التَّصديقَ وإنْ كـانَ موجـودًا حقيقةً لكنَّهُ زائلٌ حُكْماً؛ لأنَّ الشَّارعَ جَعَلَ بعضَ المعاصي أمـارةً على عـدم وحـودِهِ كـالهزلِ المذكـورِ، وكما لو سَجَدَ لصنم أو وَضَعَ مُصْحفاً في قاذورةٍ فإنَّه يَكُفُرُ وإنْ كانَ مُصَدِّقاً؛ لأنَّ ذلكَ في حكسمٍ التَّكَذيبِ كما أفادَهُ في "شرح العقائد"(٢)، وأشارَ إلى ذلكَ بقولِهِ: ((للاستخفافِ))، فإنَّ فعلَ ذلكَ استخفافٌ واستهانةٌ بالدِّين، فهو أمارةُ عدم التَّصديق، ولذا قالَ في "المسايرة"("): ((وبالجملةِ فقـد ضُمَّ إلى التَّصديق بالقلبِ أو بالقلبِ واللَّسان في تحقيق الإيمان أمورٌ، الإخـلالُ بهـا إخـلالٌ بالإيمـان اتَّفاقاً كتركِ السُّجودِ لصنمِ وقتلِ نبيٌّ والاستخفافِ بـه وبـالمُصْحفِ والكعبـةِ<sup>(١)</sup>، وكـذا مخالفـةُ أو إنكارُ ما أُجِمِعَ عليهِ بعدَ العلم به؛ لأنَّ ذلكَ دليلٌ على أنَّ التَّصديقَ مفقودٌ))، ثمَّ حَقَّقَ(٥) أنَّ عدمَ الإخلال بهذهِ الأمور أحدُ أجزاء مفهوم الإيمان، فهو حينتذِ التُّصديقُ والإقـرارُ وعـدمُ الإخـلال.بمـا ذُكِرَ بدليل أنَّ بعضَ هذهِ الأمورِ تكونُ معَ تحقَّقِ التَّصديقِ والإقرارِ، ثــمَّ قـالَ<sup>(١)</sup>: ((ولاعتبـارِ التَّعظيـم المُنافِي للاستخفافِ كَفَّرَ الحنفيَّةُ بألفاظٍ كثيرةٍ وأفعال تَصْدُرُ مـن المتهتَّكينَ لدلالتِهـا على الاستخفافِ بالدِّينِ كالصَّلاةِ بلا وضوءِ عَمْداً، بل بالمواظبةِ على تركِ سنَّةٍ استخفافاً بها بسببِ أنَّه فَعَلَها النّبـيُّ ﷺ زيادةً أو استقباحِها كمَن استقبحَ مِن آخَرَ جَعْلَ بعضِ العمامةِ تحتَ حلقِهِ أو إحفاءَ شاربهِ)) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ ما كانَ دليلَ الاستخفافِ يُكفَرُ به وإنَّ لم يَقْصِدِ الاستخفافَ؛

<sup>(</sup>۱) صـد\_ "در".

<sup>(</sup>٢) "شرح العقائد النسفية": الكبيرة والروايات في عددها صـ٧٣ ـــ ١٧٤ ــ.

<sup>(</sup>٣) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صــ٣٣٧ــ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) أي: وترك قتل نبيُّ وترك الاستخفاف به... إلخ.

<sup>(</sup>٥) "المسامرة شرح المسايرة": اتفق الأشاعرة والماتريدية على تلازم الإيمان والإسلام صــ ٣٤٢...

<sup>(</sup>٦) "المسامرة شرح المسايرة": الاستسلام والانقياد أهو داخل في معنى التصديق؟ صــدد٣ـــ.

فهو ككُفْرِ العِنادِ)). والكُفْرُ لغةً: السَّترُ، وشرعاً: تَكذيبُهُ ﷺ في شيءٍ مَّمَا حاء بـه من الدِّين ضَرورةً، وألفاظُهُ تُعرَفُ في الفتاوى،.............

لأنَّه لو توقَّفَ على قصدِهِ لَما احتاجَ إلى زيادةِ عدمِ الإخلالِ بما مرِّ(١)؛ لأنَّ قصدَ الاستخفافِ مُنافِ للتَّصديق.

[٧٠٢٦٩] (قولُهُ: فهو ككُفْرِ العِنادِ) أي: ككفرِ مَن صدَّقَ بقلبِهِ وامتنعَ عن الإقرارِ بالشَّهادتَينِ عِناداً ومخالفةً، فإنَّه أمارةُ عدم التَّصديق وإنْ قلنا: إنَّ الإقرارَ ليسَ ركناً.

[٢٠٢٧٠] (قُولُهُ: والكُفُّرُ لغةً: السَّنَرُ) ومنه سُمِّيَ الفلاَّحُ كافراً؛ لأنَّـه يَسْتُرُ البَـذْرَ في الأرضِ، ومنه كفرُ النَّعمةِ، وهو موجودٌ في المعنى الشَّرعيِّ؛ لأنَّه سَتَرَ ما وَجَبَ إظهارُهُ.

الإذعان والقبول لِما عُلِمَ بحيثُهُ به عَلَيْ السخ) المرادُ بالتّكذيب: عدمُ التّصديقِ الّذي مرّ (٢٠ اي: عدمُ الإذعان والقبول لِما عُلِمَ بحيثُهُ به عَلَيْ ضرورةً، أي: علماً ضرورياً لا يتوقّفُ على نظر واستدلال، وليس المرادُ التّصريحَ بأنّه كاذب في كذا؛ لأنَّ بحرَّد نسبةِ الكذبِ إليهِ عَلَيْ كفرٌ، وظاهرُ كلامِهُ عَصيصُ الكفرِ بجَعْدِ الضّروريِّ فقط معَ أنَّ الشَّرطَ عندنا ثبوتُهُ على وجهِ القطع وإنْ لم يكن ضرورياً، بل قد يكونُ بما يكونُ استخفافاً من قول أو فعل كما مرّ (٢)، ولذا ذكرَ في "المسايرة" (١)؛ ((أنَّ ما ينفي الاستسلامَ أو يُوجبُ التّكذيبَ فهو كفرٌ، فما ينفي (٣/ق٨٥/ب) الاستسلامَ كلُّ ما قلمَاهُ عن الحنفيَّةِ - أي: ثمّا يَدُلُ على الاستحفاف فيهِ الفَرْورةِ - كاستحقاق بنتِ الابنِ السَّدسَ معَ النبيِّ عَلَيْ اذَّعاوُهُ ضرورةً، وأمَّا ما لم يَلُغْ حدَّ الضَّرورةِ - كاستحقاق بنتِ الابنِ السَّدسَ معَ البنتِ بإجماعِ المسلمينَ - فظاهرُ كلامِ الحنفيَّةِ الإكفارُ بجَحْدِهِ فإنَّهم لَم يَشْرِطوا سوى القطع في النبوتِ، ويجبُ حمَّلُهُ على ما إذا عَلِمَ المُنكِرُ ثبوتَهُ قطعاً؛ لأنَّ مَناطَ التَكفير - وهو التَكذيبُ أو الاستحفاف - عند ذلك يكونُ، أمَّا إذا لم يَعْلَمْ فلا، قطعاً؛ لأنَّ مَناطَ التَكفير - وهو التَكذيبُ أو الاستحفاف - عند ذلك يكونُ، أمَّا إذا لم يَعْلَمْ فلا،

<sup>(</sup>١) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٢) صـهـ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَنْ هَزَلَ بَلْفَظِ كَفْرَ)).

.....

إلاَّ أَنْ يَذَكُرَ لَهُ أَهِلُ العلمِ ذَلَكَ فَيَلجَّ) اهـ.

#### مطلب في حكم (١) منكر الإجماع

وهذا موافقٌ لِما قدَّمناهُ(١) عنه مِن أنَّه يُكفَرُ بإنكارِ مَا أَجْعَ عَليهِ بعدَ العلمِ به، ومثلُهُ ما في "نورِ العين" عن "شرح العمدة": ((أطلق بعضهم أنَّ مُحالِف الإجماعيَّة تارةً يَصحبُها التَّواترُ عن صاحبِ الشَّرع كوجوبِ الخَمسِ، وقد لا يَصحبُها، فالأوَّلُ يكفَرُ حاحلهُ لمخالفتِهِ التَّواترُ عن صاحبِ الشَّرع كوجوبِ الخَمسِ، وقد لا يَصحبُها، فالأوَّلُ يكفَرُ حاحلهُ لمخالفتِهِ التَّواترُ لا لمخالفتِهِ الإجماع)) اهد. ثمَّ نقلَ في "نور العين" عن "رسالة الفاضلِ الشَّهيرِ حسام حلبي "(٢) من عظماء علماء السُّلطان "سليم بنِ بايزيد خان "(٤)، ما نصُّهُ: ((إذا لم تكنِ الآية أو الخبرُ المتواترُ قطعيَّ الدِّلالةِ، أو لم يكنِ الخبرُ متواتراً، أو كانَ قطعيًا لكنْ فيه شبهةً، أو لم يكنِ إلجاع الصَّحابةِ، أو كانَ ولم يكن إجماع الصَّحابةِ، أو كانَ ولم يكن إجماع الصَّحابةِ، أو كانَ ولم يكن الجماع الصَّحابةِ التَّواترِ أو كانَ جميع الصَّحابةِ (٥) ولم يكن قطعيًا بأنْ لم يثبتُ بطريقِ التَّواترِ أو كانَ قطعيًا لكنْ كانَ إجماعاً سُكُوتيًا ففي كلٌ من هذهِ الصُّورِ لا يكونُ الححودُ كفراً، يَظهَرُ ذلك لمَن فَطَعيًا لكنْ كانَ إجماعاً سُكُوتيًا ففي كلٌ من هذهِ الصُّورِ لا يكونُ الححودُ كفراً، يَظهَرُ ذلك لمَن فَطَعيًا لكنْ كانَ إجماعاً سُكُوتيًا ففي كلٌ من هذهِ الصُّورِ لا يكونُ الححودُ كفراً، يَظهَرُ ذلك لمَن فَطَعيًا بنَ إنَّ يها المَّحورَ إذ يكونُ المحودُ كفراً، يَظهَرُ ذلك لمَن فَطَعيًا بأنَ لم يُنتُ المَعرَاجِ فروعِهِ حتَّى تعرفَ منهُ صِحَّة ما قيلَ: إنَّه يلزمُ الكفرُ في موضع كذا، ولا يلزمُ في موضع آخر)) اهد.

#### (تنبية)

في "البحر"<sup>(١)</sup>: ((والأصلُ: أنَّ مَن اعتقدَ الحرامَ حلالاً: فإنْ كــانَ حرامـاً لغيرِهِ كمــالِ الغيرِ لا يُكفَرُ، وإنْ كانَ لعينِهِ فإنْ كانَ دليلُهُ قطعيًا كُفِرَ، وإلاَّ فلا، وقيلَ: التَّفصيلُ في العالِمِ، أمَّا الجاهلُ

<sup>(</sup>١) ((حكم)) زيادة من "الأصل".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَن هَزَلَ بلفظِ كُفْر))

<sup>(</sup>٣) حسام الدين حسن جلبي بن السيد الرومي القراصُوي (ت٩٥٧هـ) ("الشقائق النعمانية" صـ٢٨٤ــ، "الطبقـات السنية" ٩٩/٣) ولم يُذكر في ترجمته أسماء مؤلفاته.

<sup>(\$)</sup> سليم بن بايزيد بن محمد سليم خان بن عثمان(ت٩٢٦هـ)، تاسع ملوك بني عثمان. ("النور السافر" صــ١١٩ـــ وفيه وفاته ٩٣٤هـ، "شذرات الذهب" ١٩٨/٠، "البدر الطالع" ٢٦٥/١.

<sup>(</sup>٥) قوله: ((أو كان إجماع حميع الصحابة)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٢/٥.

فلا يفرَّقُ بينَ الحرامِ<sup>(٢)</sup> لعينِهِ ولغيرِهِ، وإنَّمَا الفسرقُ في حقّهِ: أنَّ مــا كــانَ قطعيّــاً كُفِــرَ بــه، وإلاَّ فلا، فيُكفَرُ إذا قالَ: الخمرُ ليسَ بحرام))، وتمامُهُ فيهِ.

[٣٠٢٧٧] (قُولُهُ: بل أُفرِدَتْ بالتَّاليفَّ) مِن أحسنِ ما أَلَّفَ فيها ما ذكرَهُ في آخرِ "نـور العينِ" وهو تأليفٌ مستقلٌ، ومن ذلك كتابُ "الإعلام في قواطع الإسلام" لـ"ابـنِ حجر المكيِّ" أَن ذَكَرَ فيه المُكفِّراتِ عندَ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ وحَقَّقَ فيه المُقامَ، وقد ذَكَرَ في "البحر" جملةً من المُكفِّراتِ.

مطلبٌ: مَا يُشَكُّ فِي أَنَّه رِدَّةٌ لا يُحكُّمُ بَهَا

(٢٠٣٧) (قولُهُ: قالَ في "البحر" (الخ) سببُ ذلكَ ما ذكرَهُ قبلَهُ بقولِهِ (أن ((وفي "جامع الفصولَين" ( : رَوَى "الطَّحاويُ ( أن عن أصحابنا لا يُحرِجُ الرَّحلَ من الإيمان إلاَّ ححودُ ما أدخلَهُ فيهِ ثمَّ ما تُيَقِّنَ أَنَّه ردَّةٌ يُحكَمُ بها، وما يُشَكُ أَنَّه ردَّةٌ لا يُحكَمُ بها؛ إذ الإسلامُ الثَّابتُ لا يزولُ بالشَّكُ معَ أَنَّ الإسلامُ ععلو (أ)، وينبغي للعالمِ إذا رُفِعَ إليه هذا أنْ لا يُبادِرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ معَ أنَّه يقضيي بصحَّةِ إسلامٍ المُكْرَو. أقولُ: قدَّت هذا ليصيرَ ميزاناً فيما نقلتُهُ في هذا الفصلِ من المسائلِ، فإنَّه قد ذُكِرَ في بعضها أنَّه كفرٌ معَ أنَّه لا يُكفَرُ على قياسِ هذهِ المقلمةِ، فليتأمَّل. اهدما في "جامع الفصولَين")).

<sup>(</sup>١) صـ٣٤ وما يعدها "در".

<sup>(</sup>٢) عبارة "البحر": ((فلا يفرُّق بين الحلال والحرام لعينه ولغيره)).

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ١٤٩/١.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٢٩/٥ وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٥٣٠.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السِّير . باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "جامع القصولين":القصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٦/٢.

<sup>(</sup>٨) "العقيدة الطحاوية": صـ٣٠.، وينتهي الكلام فيها عند قوله: ((ما أدخله فيه)).

<sup>(</sup>٩) في "آ" زيادة: ((ولا يُعْلَى عليه)).

# (والطُّوعُ)، فلا تَصِحُّ رِدَّةُ مجنونٍ،.....

وفي "الفتاوى الصُّغرى" (١): الكفرُ شيءٌ عظيمٌ فلا أجعلُ المؤمنَ كافراً متى وَحَدُتُ روايةً أنّه لا يُكفَرُ اه... وفي "الحلاصة" (٢) وغيرِها: إذا كانَ في المسألةِ وجوهٌ تُوجِبُ التَّكفيرَ ووجهٌ واحدٌ بمنعهُ فعلى المُفتِي أَنْ يَمِيلَ إلى الوجهِ الَّذي يمنعُ التَّكفيرَ تحسيناً للظَّنِّ بالمسلم، زادَ في "البزَّازيَّة" (٢): إلاَّ إذا صَرَّحَ بإرادةِ مُوجِبِ الكفرِ فلا ينفعُهُ التَّاويلُ حينتُذٍ، وفي "التّتارخانيَّة" (١): لا يُكفَرُ بالمحتَملِ؛ لأنَّ الكفرَ نهايةٌ في العقوبةِ فيستدعي نهايةً في الجناية، ومعَ الاحتمالِ لا نهايةَ اه.. والَّذي تحرَّرَ أنَّه لا يُفتَى بكفرِ مسلمٍ أمكنَ حملُ كلامِهِ على مَحْمَلِ حسن، أو كانَ في كفرهِ الحتلاف ولو رواية [٣/ق٥٥/أ] ضعيفةً، فعلى هذا فأكثرُ الفاظِ التَّكفيرِ المُذكورةِ لا يُفتَى بالتَّكفيرِ فيها، ولقد ألزمتُ نفسي أنْ لا أُفتِي فعلى هذا فأكثرُ الفاظِ التَّكفيرِ المُبحرِ" (٥) باختصارِ.

َ (٢٠٣٧٤] (قُولُهُ: والطَّوْعُ) أي: الاختيارُ احترازاً عن الإكراهِ، ودَخَلَ فيهِ الهازلُ كما مرَّ<sup>(۱)</sup>؛ لأنَّه يُعَدُّ مستخِفَّا لتعمُّدِهِ التَّلفُظَ به وإنْ لم يَقْصِدْ معناهُ، وفي "البحر"<sup>(٧)</sup> عن "الجامع الأصغرِ"<sup>(٨)</sup>: ((إذا أطلقَ الرَّجلُ كلمةَ الكفرِ عَمْداً لكنَّهُ لم يعتقدْ الكفرَ، قالَ بعضُ أصحابِنا: لا يُكفَرُ؛ لأنَّ الكفرَ يتعلَّقُ بالضَّميرِ ولم يعقِدِ الضَّميرَ على الكفرِ، وقالَ بعضُهم: يُكفَرُ، وهو الصَّحيحُ عندِي؛

<sup>(</sup>۱) تقدمت ترجمنها ۲٤٧/۱.

 <sup>(</sup>۲) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر ـ الفصل الثاني في ألفاظ الكفر فيما يكون كفراً وفيما لا يكون ــ الجنس الأول في المقدمة ق٣١٦/أ.

 <sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين - فصل في إحراء كلمة الكفر وحديث النّفس والرضا بالكفر ٥٩/٥ بتصرف نقلاً عن "اليتيمة".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.١٣٥.

<sup>(</sup>٦) صــ۸ـــ "در".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٤/٠.

<sup>(</sup>۸) تقدمت ترجمته ۳۱۳/۳.

# ومَعْتُوهِ، ومُوَسْوِسٍ،.....

لأنّه استخفَّ بدينِهِ)) اهـ. ثمَّ قالَ في "البحر"(١): ((والحاصلُ: أنَّ مَن تكلَّمَ بكلمةِ الكفرِ هازلاً أو لاعبًا كُفِرَ عندَ الكلِّ ولا اغتبارَ باعتقادِهِ كما صرَّحَ به في "الخانيَّةِ"(٢)، ومَن تكلَّمَ بها مُخطِئً أو مُكرَهاً لا يُكفَرُ عندَ الكلِّ، ومَن تكلَّمَ بها عامداً عالماً كُفِرَ عندَ الكلِّ، ومَن تكلَّمَ بها اختياراً جاهلًا بأنَّها كفرٌ ففيهِ اختلافٌ)) اهـ.

(٣٠٢٧٥) (قولُهُ: ومَعْتُوهِ) عزاهُ في "النَّهر"(٢) إلى "السِّراج"، وهو النَّاقصُ العقلِ، وقيلَ: المدهوشُ من غير حنون، كذا في "المغرب"(٤)، وفي أحكامات الأشباه"(٥): ((أنَّ حكمهُ حكمُ الصَّبيِّ العاقل فَتَصِحُ العَبَاداتُ منه ولا تَحِبُ، وقيلَ: هو كالمحنون، وقيلَ: كالبالغ العاقل)) اهـ.

قلتُ: والأوَّلُ هو الَّذي صَرَّحَ به الأصوليونَ، ومقتضاهُ: أَنُّ تَصِحَّ ردَّتُهُ لكَّنهُ لا يُقتَلُ كما هو حكمُ الصَّبيِّ العاقلِ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "الخانيَّة"(١) قــالَ: ((وأمَّا ردَّهُ المعتوهِ فلم (١) تُذكَرْ في الكتب المعروفةِ، قالَ مشايخُنا: هو في حكم الرِّدَّةِ بمنزلةِ الصَّبيِّ)) اهـ.

ر ٢٠٣٧٦] (قولُهُ: ومُوسُوسٍ) بالكسرِ، ولا يُقالُ بالفتح، ولكنْ ((موسوَسُ لهُ)) أو ((إليهِ))، أي: تُلقَـى إليه الوسوسةُ، وقالَ "اللَّيثُ": الوسوسةُ حديثُ النَّفسِ، وإنَّمَا قيلَ: مُوسوسٌ؛ لأنَّه يُحدِّثُ بما في ضميرِهِ،

#### ﴿بابُ المرتدُّ ﴾

(قُولُهُ: وإنَّا قَيْلَ: مُوسُوسٌ؛ لأنَّه يُحدِّثُ بما في ضميرِهِ إلخ) أي: بدونِ حزمٍ ولا يَثبُتُ على حَالـةٍ واحدةٍ، من "السُّنديِّ".

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ١٣٤/٠.

<sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٧٧/٣، بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ق٥٣٥/أ.

<sup>(</sup>٤) "المغرب": مادة ((عته)).

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام المعتوه صـ٣٨٢ ـ.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب السبّر ـ باب ما يكون كفـراً مـن المسـلـم ومـا لا يكـون ٥٧٧/٣ (هـامـش "الفــاوى الهنديـة"). وفيها: ((وأمّا ردّة المعتوه والمحنون إلخ))، بزيادة: ((المحنون)).

<sup>(</sup>٧) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((لم))، وما أثبتناه من "م".

وصبيٍّ لا يَعْقِلُ، وسكرانَ، ومُكرَهِ عليها، وأمَّا البُلُوغُ والذُّكُورةُ فليسا بشرطٍ، "بدائع"(١). وفي "الأشباه"(٢): ((لا تَصِحُّ رِدَّةُ السَّكرانِ إلاَّ الرِّدَّةُ بسبِّ النَّبيِّ ﷺ...

وعن "[أبي] (") اللَّيثِ": لا يجوزُ طلاقُ المُوسوِسِ، قالَ: يعني: المغلوبَ في عقلِهِ، وعن "الحاكم" هـو المُصابُ في عقلِهِ إذا تكلَّمَ يتكلَّمُ بغير نظام، كذا في "المغرب".

[٢٠٣٧٧] (قُولُهُ: وصبيٌّ لا يَعْقِلُ) قدَّرَ عقلَهُ في "فتاوى قارئ الهداية"(١) بأنَّ يبلغَ سبعَ سنينَ، "نهر"(°)، وسيأتي(٦) آخرَ البابِ.

[٢٠٢٧٨] (قولُهُ: وسكرانَ) أي: ولو مِن محرَّم لِما في أحكاماتِ "الأشباهِ"(٢) :((أنَّ السَّكرانَ مِن محرَّمِ كالصَّاحي إلاَّ في ثلاثٍ: الرِّدَّةُ والإقرارُ بالحدودِ الخالصةِ والإشهادُ على شهادةِ نفسِهِ إلخ)).

ر ٢٠٢٧٩١ (قولُهُ: ومُكْرَهِ عليها) أي: على الرِّدَّةِ، والمرادُ الإكراهُ بُمُلْجِيُ من قتلٍ أو قطع عُضْـوٍ أو ضربٍ مُبرِّحٍ، فإنَّه يُرخَّصُ له أنْ يُظهِرَ ما أُمِـرَ به على لسانِهِ وقلبُهُ مَطْمَتَنَّ بالإيمـانِ ولا تَبِينُ زوجتُهُ استحساناً كما سيجيءُ (^) في بابه.

[٢٠٧٨٠] (قُولُهُ: فليسَا بُشرطٍ) هذًا في الذُّكورةِ بالاَّنْفاقِ، وأمَّا في البلوغِ فعندَهما خلافًا لـ''أبي يوسفَ'' كما يأتي آخرَ الباب<sup>(٩)</sup>، ''ح''<sup>(١٠)</sup>.

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ١٩ ٢٠ ـ.

 <sup>(</sup>٣) في النسخ جميعها: ((وعن "الليث"))، وما أثبتناه من "المغرب" مادة: ((وسوس))، والمراد به الفقيه "أبو الليث" فقد ذكر محقّقٌ "المغرب" أنه وقع في بعض النسخ: ((وعن الفقيه "أبى الليث")).

<sup>(</sup>٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي صدة ١٠.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب السير \_ باب المرتدين ق٥٣٥/أ.

<sup>(</sup>١) صد١٢٠ "در".

<sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام السَّكْران صــ٣٦٩ــ.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: (( وإن خطر بباله التورية إلخ)).

<sup>(</sup>٩) صد١١٩ "در".

<sup>(</sup>١٠) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

[٢٠٢٨١] (قولُهُ: فإنَّه يُقتَلُ ولا يُعفَى عنه)(١) قَيَّدَهُ في "البحر"(٢) بمـا إذا كــانَ سُــكُرُهُ بسبب محظور باشرَهُ مختاراً بلا إكراهٍ، وإلاَّ فهو كالمحنون. اهــ "ح"<sup>(٣)</sup>.

المذهب؛ لبُلوغِهِ الدَّعوةُ، (وتُكشَفُ شُبْهُتُهُ) بيانٌ لثَمرةِ العَرْض (ويُحبَسُ) وجوباً..

قلتُ: وما جَزَمَ به "الشَّارِحُ" من أنَّه لا يُعفَى عنهُ ـ أي: إنْ تابَ ـ سيأتي (<sup>؛)</sup> ما يخالفُهُ.

(٢٠٣٨) (قولُهُ: مَن ارتدَّ) أي: عن الإسلام، فلو أنَّ اليهـوديَّ تنصَّرَ أو تمحَّسَ أو النَّصرانيَّ تهوَّدَ أو تمجَّسَ لم يُحبَرُ على العودِ لِما كانَ عليهِ؛ لأنَّ الكفرَ كلَّهُ ملَّةٌ واحدةٌ كما في "الـبرِجَنديِّ" وغيرهِ، "درُّ منتقى"(٥)، وسيذكرُهُ(١) "المصنَّفُ".

[٢٠٢٨٣] (قولُهُ: الحاكمُ) أي: الإمامُ أو القاضي ،"بحر"(٧).

إ ٢٠٢٨٤] (قولُهُ: لبلوغِهِ الدَّعوةُ) مصدرٌ مضافٌ للمفعول، و ((الدَّعوةُ)) فاعلُ. اهـ "ح" (^)، قالَ في "البحر ((3): ((وعرضُ الإسلام هو الدَّعوةُ إليه، ودعوةُ مَن بلغتُهُ الدَّعوى غيرُ واحبةٍ)).

٢٠٢٨٥٦) (قولُهُ: بيانٌ لتُمَرَقِ العَرْضِ) الظَّاهرُ: أنَّ ثَمَرَةَ العَرْضِ الإسلامُ والنَّحاةُ من القتـلِ، وأمَّا هذا فهو ثمرةُ التَّأجيلِ ثلاثةَ أيامٍ؛ لأنَّ مَن انتقلَ عن الإسلامِ ـ والعياذُ باللهِ تعالى ـ لا بدَّ

710/7

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّ تَمَرَةَ العَرْضِ الإسلامُ إلخ) لا شكَّ أنَّ ثمرةَ العَرْضِ هو كشفُ الشُّبهةِ، فإنَّ مَن ارتدَّ غالبًا يكونُ عن شبهةٍ، فبالعَرْضِ يُبدِيها فتنكشِفُ له فيكونُ الكشفُ أمرًا مترتبًا على العرض، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) ((عنه)) ساقطة من "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب".

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق ٢٦٥/أ.

<sup>(</sup>٤) المقولة: [٢٠٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف" إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "الدر المنتقى": كتاب السّير - باب المرتد ١٨٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٦) صدد ٨٠ "در".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥.

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق ٢٦٥/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب السيّر ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥.

وقيل: نَدْبًا (ثلاثة أيّامٍ) يُعرَضُ عليه الإسلامُ في كلِّ يومٍ<sup>(۱)</sup> منها، "حانية"<sup>(۲)</sup> (إن استَمْهَلَ) أي: طَلَبَ الْمُهْلة، وإلاَّ قَتلَه من ساعتِه إلاَّ إذا رُجي إسلامُه، "بدائع"<sup>(۳)</sup>. وكذا لو ارتدَّ ثانياً لكنَّه يُضرَبُ، وفي الثَّالثةِ يُحبَسُ أيضاً حَتَّى تَظْهَرَ عليه التُوبةُ، فإنْ عاد فكذلك، "تتارخانية". قلتُ: لكنْ نَقَلَ في "الزَّواهر"..........

لهُ غالباً مِن شبهةٍ، فتُكشَفُ له إنْ أبداها في هذهِ المدَّةِ، تأمَّل.

[٢٠٣٨٦] (قولُهُ: وقيلَ: نَدْبًا) أي: وإنَّ استمهلَ، وظـاهرُ الرِّوايةِ: الأوَّلُ، وهـو أنَّـه لا يُمهَـلُ بدون استمهال كما في "البحر"(٤٠).

[٢٠٢٨٧] (قولُهُ: إن استَمْهَلَ) أي: بعدَ العرضِ للتَّفكرِ، "قُهِستانيّ "(٥).

[٢٠٢٨٨] (قولُهُ: وإلا قَتَلَهُ) أي: بعد عَرْض الإسلام عليه وكشف شبهتِهِ، "ط"(١).

و٢٠٣٨] (قولُهُ: إلاَّ إذا رُجِي إسلامُهُ) أي: فإنَّهُ يُمهَلُ، وهل هو حينتذٍ واحبٌ أو مستحبٌّ محلُّ تردُّدٍ، والظَّاهرُ: التَّاني، تأمَّل.

[٢٠٢٩، (قولُهُ: لكنَّهُ يُضرَبُ إلخ) أي: إذا ارتدَّ ثانياً ثمَّ تابَ ضربَهُ الإمــامُ وحلَّى سبيلُهُ، وإد ارتدَّ ثالثاً ثمَّ تابَ ضربَهُ ضَرُبًا وَجِيعاً وحَبَسَهُ حتَّى تَظْهَرَ [٣/ق٥٥/ب] عليهِ آثـارُ التَّوبةِ ويَرى أنَّ مُخلِصٌ ثمَّ حلَّى سبيلُهُ، فإنْ عادَ فَعَلَ بهِ هكذا، "بحر" (٧) عن "التَّتارخانيَّة" (٨)، وفي "الفتــح" (٩): ((فيا ارتدَّ بعدَ إسلامِهِ ثانياً قَبِلْنا توبتَهُ أيضاً، وكذا ثالثاً ورابعاً، إلاَّ أنَّ "الكرخيَّ" قالَ: فإنْ عادَ بعدَ التَّاكَ

 <sup>(</sup>١) في "د" ((في كلُّ يوم مرَّة)) بزيادة: ((مرَّة)).

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب السّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٨٠٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما ببان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلّ: تمليك بعض الكفار ـ أحكام المرتد ٣٣٧/٣.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهادر باب المرتد ٢/٠٤٨.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السبّر \_ باب أحكام المرتدين ٥/٥٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرقات ومسائل المرتدة ٥٦٢٥ وعزاه إلى "تجنيس خواهر زاده".

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٩/٥-٣٠٠.

.....

يُقتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبُ فِي الحَالِ وَلا يُوجَّلُ، فَإِنْ تَابَ ضَرِبَهُ ضَرِباً وَجِيعاً وَلا يَبلُغُ بِه الحَدَّ ثُمَّ يَحِيشُهُ وَلا يُحرِجُهُ حَتَّى يَرى عَلَيهِ خَشُوعَ التَّوبةِ وحالَ الْمُخْلِصِ فَحَيْنَة لِيُخلِّي سَبِيلَهُ، فَإِنْ عَادَ بَعَدَ ذَلَكَ فَعَلَ بِهِ كَذَلَكَ أَبْداً مَا دَامَ يَرْجِعُ إِلَى الإسلامِ، قَالَ "الكرخيُّ": هذا قولُ أصحابِنا جميعاً: إِنَّ المرتدَّ يُستتابُ أَبْداً، وما ذكرَهُ "الكرخيُّ" مرويٌّ في "النَّوادرِ" قال: إذا تكرَّرَ ذَلَكَ مَنهُ يُضَرَّبُ ضَرِباً مُبرِّحاً ثُمَّ يُحبَسُ إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تُوبَتُهُ ورجوعُهُ اهم، وذلكَ لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿ وَإِنْ تَابُولُوا أَقَامُوا الصَّلَوٰةَ ﴾ ثَمَّ يُحرَّرَ رَدُّتُهُ كَالزِّ نَديق (١٠) [التوبه: ٥] الآيةَ، وعن "ابن عمرَ" و "عليً": لا تُقبَلُ توبةُ مَن تكرَّرَت ردَّتُهُ كالزِّ نَديق (١٠)

فقد أخرج ابن أبي شبية ٩٩/٧ وفي الجهاد ـ باب المرتد، كم يُستتاب؟ والطبري في "التفسير" [النساء/١٣٧]، والبيهقي ٢٠٧/٨ من طريق أشعث عن الشعبي قال: قال علي: ((يستتابُ المرتدُّ ثلاثًا، فإن عاد قَتل))، وأخرجوا هم وابن أبي حاتم (٦١١) في تفسيره [النساء /١٣٧] عن سُفيان عن حابر عن عامر عن علي قال: ((إن كنتُ لمستنيه ثلاثًا))، وأخرج ابن أبي شبية والطبري والبيهقي عن وكيع عن سُفيان عن عبد الكريم عن رجل عن ابن عمر قال: ((يستتابُ المرتدُّ ثلاثاً))، وأخرجه الإمام أحمد في "العلل" ١٩٩٧/١ عن وكيع عن سُفيان عن عبد الكريم الجزري عن رجل عن ابن عمر به، ثم نقل عن ابن مهدي قال: قال سفيان في حديث المرتد: هو أبو أمية، حدثي به سفيان. [وعبد الكريم أبو أمية ضعيف، والجزري ثقة]. قال أحمد: ونسخناه من كتاب الأشجعي عن سُفيان عن عبد الكريم البصري، قال أبي: وهو أبو أمية، مثلَ هذا الجديث.

وأخرج البيهقي ٢٠٧/٨، من طريق ابن وهب أخبرني ابن لهيعة عن يزيد بن أبني حبيب أنَّ أبنا علني الهَمْدانني حدثهم أنهم كانوا مع فَضَالة بن عُبيد صاحب النبي يَمَلَّ في البحر، فأني برحل من المسلمين قد فَرَّ إلى العدو فأقاله الإسلام فأسلم، ثم فَرَّ الثانية فأتي به فأقاله الإسلام فأسلم، ثم فَرَّ الثالثة فأني به فَنَزَع بهده الآية: ﴿إِنَّ ٱللَّذِينَ مَامَنُوا أَثَمَّ كَفُرُوا مُمَنُّوا مُمُوا مُوكَمَّرُوا ثُمَّةً ازَدَادُوا كُفُرًا لِمَّرِيكُمْ اللَّهِ الْمِنْ سَبِيلًا ﴾ [الساء: ١٦٧]، فضرب عنقه، قال البيهقي: في إسناد هذه الآثار ضعف.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٦٩٩) (ح)، والبيهقي ١٩٧/٨، من طريق ابن وهب كلاهما عن الثوري عن رجل عن عبد الله بن عبيد بن مُعير: ((أن النبي ﷺ استتاب نبهان أربع مرات، وكان نبهان ارتد))، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٦٣٣) حدثنا محمد بن المرزُبان الأدّمي ثنا محمد بن مُقاتل الرازي حدثنا حَكَّام بن سَلْم عن طُعمة ابن عمرو عن أبان عن أنس قال: ((ارتد نبهان ثلاث مرات ...))، ثم ذكر عفو النبي ﷺ عنه في الرابعة.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن طُعمة إلا حَكَّام ، قال الهيثمي: وابن المرزُبان لسم أجـده في "الميزان" ولا غيره، قال ابن حجر في "الإصابة": إسناده ضعيف جداً.

<sup>(</sup>١) لم نجده هكذا صريحًا إلاً عند الكرخي كما في "الفتح"، وقد ورد استتابة المرتد ثلاثًا.

عن آخِرٍ حُدودِ "الخانية" مَعزيًّا لـ "البَلخيِّ" ما يُفِيدُ قتلَهُ بلا توبةٍ، فتنبَّه (فإنْ أسلمَ) فبهـا،

وهو قولُ "مالك"ٍ و"أحمدً" و"اللَّيثِ"، وعن "أبي يوسف": لو فَعَلَ ذلكَ مراراً يُقتَلُ غِيْلةً، وفسَّرهُ:

بأَنْ يُنتظَرَ فإذا أَظهرَ كَلمةَ الكفرِ قُتِلَ قبلَ أَنْ يُستَتابَ؛ لأنَّه ظَهَرَ منه الاستحفافُ)) اهـ باختصار. وحاصلُهُ: أنَّ ظاهرَ قولِهِ: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنَّه لو استَمهَلَ بعدَ الرَّابعةِ يُؤجَّلُ ولا يُحبَسُ

بعدَ التَّوبةِ، والَّذي نقلَهُ عن "الكرخيِّ" أنَّه لا يُوجَّلُ بَعدَ الرَّابعةِ بل يُقتَلُ، إلاَّ إنَّ تــابَ فإنَّـه يُضـرَبُ ويُحبَسُ كما هو رواية "النَّوادر"، وعن "ابن عمرً" وغيرهِ: يُقتلُ ولا توبةَ لهُ مثلُ الزِّنديق.

[٢٠٢٩١] (قولُهُ: عن آخرِ حدودِ "الخانيَّةِ"(') ونصُّهُ: ((وحُكِيَ أَنَّه كَانَ ببغدادَ نصرانيانِ مرتدَّانِ إذا أُخِذا تابا، وإذا تُركا عادا إلى الرِّدَّةِ، قالَ "أبو عبيدِ اللهِ البلخيُّ"(''): يُقتلانِ ولاتُقبَلُ توبتُهماً)) اهـ.

أَ**قُولُ:** الظَّاهرُ: أَنَّ "الْبلخيَّ" اختارَ قولَ "ابنِ عمـرَ"، ولا يَصِحُّ بنـاؤُهُ على روايـةِ "النّـوادرِ" المارَّةِ عن "الفتح" كما لا يخفي، فافهم.

(٢٠٢٩٣) (قُولُهُ: بلا توبةٍ) أي: بلا قَبولِ توبةٍ، وليسَ المرادُ أنَّه يُقتَلُ إنْ لم يَتُبُ؛ لأنَّه لا نزاعَ فيهِ.

(قولُهُ: وحاصلُهُ: أنَّ ظاهرَ قولِهِ: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنَّه لو استَمهَلَ بعدَ الرَّابعةِ إلى على تسليمِ أنَّ ظاهرَهُ ما ذَكَرَ لا يبقى كلامُهُ على ظاهرِهِ، بل يُرادُ بالتَّشبيهِ أصلُ قَبولِ التَّوبةِ، وأنَّه بعدَ الثَّالثةِ والرَّابعةِ لو استَمهَلَ يُؤجَّلُ ويُحبَسُ معَ الضَّرب كما صَرَّحَ به في "التَّنارخانيَّة" وغيرها، و"الكرخيُّ" يقولُ: إنَّه بعدَ الثَّالثةِ لا يُؤجَّلُ.

وأخرجه أبو يعلى (١٧٨٥)، عن المُعلَّى عن عبد الله بن محمد بـن عُقيـل عـن جـابر: ((أذ رسـول اللـه ﷺ استتاب رجلاً ارتد عن الإسلام أربع مرات))، وأخرجه أبو الشيخ في "الحدود" كما في "تلخيص الحبـير" ٤٦/٤.
 وقال: المُعلَّى متروك، وقال الهيثمى: أجمعوا على ضعفه بالكذب.

<sup>(</sup>١) "الخانية": فصلٌ فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ٤٨١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>۲) أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن خُسْرُوا البَلْحي ثم البغداديّ (ت٢٢٥ هـ). ("الجواهر المضية" ٢٧/٢، "تاج التراجم" صـ٩١-، "الطبقات السنية" ١٢٧/٢).

(و إلاَّ قُتِلَ)؛ لحديثِ: (( مَن بدَّلَ دِينَهُ فاقتلُوهُ ))(١)، (و إسلامُهُ أن يَتبرَّأ عن الأديانِ) سوى الإسلام (أو عمَّا انتقل إليه) بعد نُطْقِهِ بالشَّهادتَين، وتمامُهُ في "الفتح". ولو أتى بهما.....

[٢٠٢٩٣] (قولُهُ: وإلاَّ قُتِل) أي: ولو عبداً، فيُقتَلُ وإنْ تضمَّنَ قتلُهُ إبطالَ حقِّ المولى، وهـــذا بالإجماع؛ لإطلاق الأدلةِ، "فتح"<sup>(٢)</sup>، قالَ في "المنح"<sup>(٣)</sup>: ((وأطلقَ فشَمِلَ الإمامَ وغيرَهُ، لكنْ إنْ قتلَهُ غيرُهُ أو قَطَعَ عَضواً منهُ بلا إذن الإمامِ أدَّبَهُ الإمامُ)) اهـ. وسيأتي<sup>(٤)</sup> متناً وشرحاً استثناءُ أربعةَ عشرَ لا يُقتلونَ. [٢٠٢٩٤] (قولُهُ: لحَديثِ إلخ) رواهُ "أجملُ" و"البخاريُّ" وغيرُهما، "زيلعيُّ"<sup>(٥)</sup>.

ر ٢٠٢٩٥] (قُولُـهُ: بعـدَ نُطْقِـهِ بالشَّـهادتين) كـذا قَيَّـدَهُ في "العنايـة"(١) و"النَّهايـة"، وعــزاهُ "القُهِستانيُّ"(٧) إلى "المبسوط"(٨) و"الإيضاح" وغيرهما، وقالَ(٩): ((وإمَّا لم يذكر هُ؛ لأنَّ ذلكَ

وأخرجه النسائي ٧/٤، ١، من طريق عبَّاد بن العوَّام ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس، وخالف محصد ابن بشر، فرواه عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن مرسلاً . قال أبو عبد الرحمن: وهذا أولى بالصواب من حديث عبَّاد.

وأخرجه أحمد ٣٢٢/١)، والنسائي ١٠٥/٧، وأبو يعلى (٢٥٣٣)، والطبراني (١٠٦٣٨)، وصحَّحه ابن حبان (٤٤٧٥)، والبيهتي ٢٠٤/٨، من طريق هشام الدستوائي، عن قَتادة، عن أنس، عن ابن عباس.

- (٢) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥ بتصرف.
- (٣) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/ب، نقلاً عن "شرح الطحاوي".
  - (٤) صه ٨٠ "در".
  - (٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٢٨٤/٣.
  - (٦) "العناية": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين د/٣٠٩ (هامش "فتح المقدير").
  - (٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد \_ فصلّ: تمليك بعض الكفار \_ أحكام المرتد ٣٢٧/٢ بتصرف.
    - (A) "المبسوط": كتاب السّير ـ باب المرتدين ٩٩/١٠.
      - (٩) أي: "القهستاني".

<sup>(</sup>١) أخرجه البحاري (٣٠١٧) في الجهاد والسبير ـ باب لا يُعَذَّبُ بعذاب الله، و(٢٩٢٢) في استتابة المرتدين والمعاندين ـ باب حكم المرتد والمرتدة، وأحمد (٢١٧/١، ٢٨٢،٢١٩، وأبو داود (٤٣٥١) في الحدود ـ باب الحكم فيمن ارتد، والبن والترمذي (١٤٥٨) في الحدود ـ باب المحكم في المرتد، والبن ما جاء في المرتد، والبنائي ١٠٤/٧ في تحريم الدم ـ باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٥٣٥) في الحدود ـ باب المرتد عن دينه، والحميدي (٥٣٥)، والشافعي ٢/١٨هـ/٨ وغيرهم، من طرق عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا، وفيه قصَّة.

على وجهِ العادةِ لم يَنفعهُ مالم يَتبرَّأ، "بزازية" (وكُــرِهَ) تنزيهـاً؛ لِمــا مــرَّ (قَتلُـهُ قبــلَ العَرْضِ بلا ضَمانٍ) لأنَّ الكُفْرَ مُبِيحٌ للدَّمِ،....

معلومٌ))، لكنْ مقتضى ما في "الفتح"(١) عدمُ اعتمادِهِ؛ لأنَّه عبَّرَ عنهُ بقيلَ، وكأنَّه تابعَ ظاهرَ المتـون، وهو مُفادُ كلامِ "الزَّيلعيِّ"(٢)، ويؤيِّدُهُ ما سيذكرُهُ(٢) في "المتن" من أنَّ إنكارَهُ الرِّدَّةَ توبيةٌ ورجوعٌ، وقد يُوفَّقُ بحَمْلِ ما هو ظاهرُ المتونِ على الإسلامِ المنجي في الدُّنيا عن القتلِ، وما في الشُّروح – من اشتراطِ النَّطقِ بالشَّهادتينِ أيضاً - محمولٌ على الإسلامِ الحقيقيِّ النَّافعِ في الدُّنيا والآخرةِ، تمامَّل. وذَكرَ في "الفتح"(٤): ((أنَّ الإقرارَ بالبَعْثِ والنَّشُور مُستحبٌّ)).

[٣٠٢٩٦] (قولُهُ: على وَحْهِ العادةِ) أي: بدونِ تَـبَرِّي، قـالَ في "البحرِ"(°): ((وأفـادَ باشـتراطِ التَّبرِّي أَنَّه لو أَتَى بالنشَّهادتينِ على وحهِ العادةِ لم ينفَعْهُ ما لـم يَرجِعْ عمَّا قـالَ؛ إذ لا يرتَفِعُ بهمـا كفرُهُ، كذا في "البرَّازِيَّة"(<sup>٢)</sup> و "جامع الفصولَينِ"(<sup>٧)</sup>)) اهـ.

قلتُ: وظاهرُهُ: اشتراطُ التَّبرِّيَ وإنْ لم يَتتَحِلْ دِيْناً آخرَ بأنْ كانَ كفرُهُ بمجرَّدِ كلمةِ ردَّةٍ، والظَّاهرُ خلافُهُ، وأنَّ اشتراطَ التَّبرِّي فيمَن انتحلَ ديناً آخرَ إنَّا هـو شَرْطٌ لإجراء أحكامِ الدُّنيا عليهِ، أمَّا بالنَّسبةِ لأحكامِ الآخرةِ فيكفيهِ التَّلفظُ بالشَّهادتينِ مُحلِصاً كما يدلُّ عليهِ ما نذكرُهُ (^) في إسلامِ العيسويَّةِ.

[٢٠٢٩٧] (قولُهُ: لِما مرُّ<sup>(٩)</sup>) أي: من أنَّ العَرْضَ مُستحبٌّ، ويكرهُ تحريمًا عندَ مَن أوجبَهُ، أفادَهُ

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٥.٣.

<sup>(</sup>٢) "تبيين الحقائق": كتاب السّير \_ باب المرتدين ٢٨٤/٣.

<sup>(</sup>٣) صـ ٨٤ ــ "در".

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٩٥.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٨/٥ ١٣٩.١

 <sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً مـن المسلم وما لا يكون ٣٢١/٦
 (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢٩٨/٢.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٣٠٩] قوله: ((فُيستَفْسَرُ مَنْ جُهلَ حالُه)).

<sup>(</sup>٩) صده ۱ در".

قيَّد بإسلام المرتدِّ؛ لأنَّ الكُفَّارَ أصنافٌ خمسةٌ: مَن يُنكِرُ الصَّانعَ، كـ: الدُّهْريَّةِ، ومَن يُنكِرُ الوَحدانيَّةَ كـ: الثَّنويَّةِ، ومَن يُقِرُّ بهما لكنْ يُنكِرُ بِعثةَ الرُّسُلِ كـ: الفلاسفةِ،

في "شرح الملتقى"<sup>(١)</sup>، "ط<sup>"(<sup>٢)</sup>.</sup>

[٢٠٢٩٨] (قُولُهُ: قَيَّدَ بإسلام المرتدِّ) أي: في قولِهِ: ((وإسلامُهُ)).

# مطلبٌ في أنَّ الكفَّارَ خمسةُ أصنافٍ و ما يُشتَرَطُ في إسلامِهم

[٢٠٢٩٩] (قولُهُ: لأنَّ الكفَّارَ) أي: بكفر أصليٌّ، والمرتدُّ كفرهُ عارضٌ.

[٢٠٣٠٠] (قولُهُ: كالدُّهْريَّةِ) بضمِّ الدَّالِ<sup>(٢)</sup> نسبةً إلى ((الدَّهْرِ)) بفتحِها، سُمُّوا بذلكَ لقولِهـم: وما يُهلِكُنا إلاَّ الدَّهرُ، "ح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٣٠] (قولُهُ: ك: النَّنويَّةِ) وهم المجوسُ القائلونَ بـ إلهينِ أو كالمجوسِ كما في [٣/ق٠٦/أ] "أنفعِ الوسائلِ"(\*)، ومقتضاهُ: أنَّهم غيرُهُم وهو الَّذي حقَّقَهُ "ابنُ كمال باشا" نقلاً عن "الآمديِّ"، معَ مشاركةِ الكلِّ في اعتقادِ أنَّ أصلَ العالمِ النُّورُ والظُّلمةُ، أي: النُّورُ المسمَّى ((يَرْدَان))، وشأنهُ خلقُ الخير، والظُّلمةُ المسمَّاةُ ((أَهْرَمَنْ))، وشأنها خلقُ الشَّرِّ.

[٢٠٣٠٠] (قُولُهُ: كـ: الفلاسفةِ) أي: قومِ منهم كما في "النَّهر"(١)، وإلاَّ فجمهورُ الفلاسفةِ

<sup>(</sup>قولُهُ: أو كالمجوسِ كما في "أنفع الوسائل") عبـارةُ "أنفـع الوسـائل" عـن "البدائـع": ((وصِنْـفّ منهم يُقرَّونَ بالصَّانعِ ويُنكِرونَ توحيدَهُ وهم الوئنيَّةُ والمجوسُ، وصِنْفٌ كالمجوسِ إلخ)).

<sup>(</sup>١) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ٢٨٠/١ -٦٨١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٠/٢.

<sup>(</sup>٣) نقول: والفتحُ أرجحُ، ولذا قدَّمه في "القاموس" مادة ((دهر)).

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

<sup>(</sup>٥) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبيّ العاقل وارتداده صحيح صـ ١٦..

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السّير \_ باب المرتدين ق٣٦٦/أ.

ومَن يُنكِرُ الكُلَّ كـ: الوَثْنَيَةِ، ومَن يُقِرُّ بـالكلِّ لكنْ يُنكِرُ عُمـومَ رسـالةِ المصطفى ﷺ كـ: العِيسويَّةِ،....

يُثِبِتُونَ الرُّسُلَ على أبلغِ وجهٍ لقولِهم بالإيجابِ. اهـ "ح"('). أي: بـاللَّزومِ والتَّوليدِ لا بالاختيارِ؛ لإنكارِهم كونَهُ تعالى مختارًا، ويُنكِرونَ كونَها بنزولِ اللَّلُّ من السَّماءِ وكشيراً مَّمَا عُلِمَ بـالضَّرورةِ ٣٨٦/٣ مجيءُ الأنبياء بهِ كحَشْر الأحسادِ والجنَّةِ والنَّارِ.

والحاصلُ: أنَّهم وإنْ أثبتوا الرُّسلَ لكنْ لا على الوجهِ الَّذي يُثبِتُهُ أهلُ الإسلامِ كما ذكرَهُ في "شرح المسايرة"(٢)، فصارَ إثباتُهم بمنزلةِ العدم، وعليهِ فيَصِحُّ إطلاقُ "الشَّارح"، تأمَّل.

[٢٠٣٠٤] (قولُهُ: كـ: العِيْسَويَّةِ) هم قومٌ مِن اليهبودِ يُنسَبونَ إلى "[أبي] عبسى الأصفهانيِّ" اليهوديِّ(٧)، "ح"(٨).

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦/ب.

<sup>(</sup>٢) "المسامرة شرح المسايرة": بعثة الأنبياء جائزة صـ٢٢٢\_.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

<sup>(</sup>٤) "شرح السيِّر الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي د/٢٢٦١.

<sup>(</sup>٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصلٌ: وفي الفتاوي مَنْ يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/د٣٠.

<sup>(</sup>٦) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرَّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

<sup>(</sup>٧) ما بين منكسرين من "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لابن حزم ١٧٩/١ وقد تقدم التعريف بهذه الطائفة في٢١/٢ فانظره.

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق ٢٦٠/ب.

فْيَكَتَفَى فِي<sup>(١)</sup> الأَوَّلَين بقول: لا إلهَ إلاَّ اللهُ،.....

قلتُ: وعبارةُ "البدائع" ((وصِنْف منهم يُقِرُّونَ بالصَّانعِ وتوحيدِهِ والرِّسالةِ في الجملةِ، لكنَّهم يُنكِرونَ عمومَ رسالةِ رسولِنا ﷺ، وهم اليهودُ والنَّصارى))، قالَ في "النَّهر" ((وليسَ المرادُ كلَّ النَّصارى بل طائفةٌ منهم في العراقِ يُقالُ لهم: العِيْسَويَّةُ، صَرَّحَ بذلك في "المحيط" و"الخانيَّة" (عَالَى اه.

رو،٣٠٠) (قولُهُ: فَيُكْتَفَى فِي الأَوَّلِينِ إلَىٰ عبارةُ "البدائع"(٥): ((فإنْ كانَ مِن الصِّسفِ الأَوَّلِ أو التَّاني فقالَ: لا إلهَ إلاَّ اللهُ يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّ هؤلاء يمتنعونَ عن الشَّهادةِ أصلاً، فإذا أَقرُّوا بها كانَ ذلكَ دليلَ إِمَانِهم، وكذلكَ إذا قالَ: أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ؛ لأَنَهم ممتنعونَ عن كلِّ واحدةٍ مِن كلمتي الشَّهادةِ، فكانَ الإيبانُ بواحدةٍ منهما - أيَّتهما كانت - دلالة الإيمان) اهد. أي: ويلزمُ من الإيمان بإحداهُما الإيمانُ بالأُحرى، وهذا صريحٌ في أنَّ النَّنويَّةُ يُنكِرونَ الرِّسالةَ فهم كالوثنيَّةِ، فيكتفَى في الكلِّم بإحدى الكلمتين، وبه صَرَّحَ في "أنفع الوسائل"(١) فقالَ: ((إنَّ عبدةَ الأوثانِ والنيرانِ والنيرانِ والمشركَ في الرُّبوبيَّةِ والمُنكِرَ للوحدانيَّةِ كالنَّنويَّةِ، إذا قالَ الواحدُ منهم: لا إلهَ إلاَّ اللهُ يُحكَمُ بإسلامِهِ، وكذا لو قالَ: أسلمنا أو: آمنًا بالله)) اهد. وذَكرَ قبلَهُ(٧) عن "المحيط"(٨): ((أنَّ الكافرَ إذا أقرَّ بخلافِ ما اعتقدَ يُحكَمُ بإسلامِهِ)) ونحوهُ في "شرح السيّر

<sup>(</sup>١) في "و": ((من)).

<sup>(</sup>٢) "البدائع": كتاب السّير ـ فصلّ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرّمة للقتال ـ مطلب في أحد الأنواع الثلاثة إلخ ١٠٣/٧.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الحانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون إسلامًا من الكافر وما لا يكون ٩٦٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٥) "البدائع": كتاب السيّير ـ فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرّمة للقتال إلىخ ١٠٣/٧، وعبارته: ((من الصنف الأول والثاني)).

<sup>(</sup>٦) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبيُّ العاقل وارتداده صحيح صـ٥٦..

<sup>(</sup>٧) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبئ العاقل وارتداده صحيح صـ ٦١..

<sup>(</sup>٨) "المحيط البرهاني": كتاب السّير ـ الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال ١/ق٥٦ ع/ب.

# وفي الثَّالثِ بقولِ: محمَّدٌ رسولُ الله، وفي الرَّابعِ بأحدِهِما،.....

الكبيرِ"(١)، وبه عُلِمَ أنَّ ما في "شرح المسايرةِ"(٢) لـ "ابنِ أبي شريفٍ الشَّافعيِّ": ((مِن أنَّه يُكتَفَى في التَّنويِّ والوثنيِّ بالشَّهادتين بدون تبرِّي)) فهو على مذهبهِ، أو المرادُ به إحداهُما، فافهم.

[٢٠٣٠٦] (قُولُهُ: وفي التَّالَثِ بقـولِ: محمَّدٌ رسولُ اللَّهِ) فلو قـالَ: لا إِلهَ إِلاَّ اللهُ لا يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ الرسالةَ ولا يمتنعُ عن هذهِ المقالةِ، ولو قالَ: أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّه يمتنعُ عن هذهِ الشَّهادةِ، فكانَ الإقرارُ بها دليلَ الإيمانِ، "بدائع" ""، ومقتضاهُ: أنَّ الإتيانَ بالتَّانيةِ يكفيهِ؛ لأنَّ المدارَ على الإقرار بخلافِ معتقدِهِ.

[٢٠٣٠٧] (قولُهُ: وفي الرَّابِعِ بأحدِهما) علَّلَهُ في "الدّرر" (نَّ): ((بأنَّه مُنكِرٌ للأمرينِ جَمِيعاً فبأيَّهما شَهِدَ دَخَلَ في دينِ الإسلامِ)) اهـ. وهذا التَّعليلُ موافقٌ لِما قدَّمناهُ ( عن "البدائع"، وبه صَرَّحَ أيضاً في "شرح السِّيرِ الكبيرِ" ( )، وزادَ ( ): ((أنَّه لو قالَ: أنا مسلمٌ فهو مسلمٌ؛ لأنَّ عبدةَ الأوثانِ لا يدَّعونَ هذا الوصفَ لأنفسِهم، بمل يبرؤونَ على قصدِ المُغايَظَةِ للمسلمين ) (٧)، وكذا لو قالَ: أنا على دينِ محمَّدٍ أو على الحنيفيَّةِ أو على دينِ الإسلام، وقد علمتَ أنَّ هذا الرَّابِعَ داحلٌ في الأوَّلينِ، والحكمُ في الكلِّ (٣/ق. ١٠٠٠) واحدٌ وهو الاكتفاءُ بأحدِ اللَّفظينِ عن الآخرِ، وأنَّ ما مرُّ (٨) عن "شرح المسايرة" لا يدفعُ المنقولَ عندنا، فافهم.

<sup>(</sup>١) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسُّبي د/٢٢٦١.

<sup>(</sup>٢) "المسامرة شرح المسايرة": بحث الإيمان ـ هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام صـ ٢٦ ٣٠ـ.

<sup>(</sup>٣) "البدائع": كتاب السّير ـ فصلّ: وأمّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرَّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/٥٣٠.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٠، ] قوله: ((فيكتفي في الأولين إلخ)).

<sup>(</sup>٦) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٢٢٦٦ ـ ٢٢٦٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) في "شرح السير الكبير": ((المعايرة)) بدل ((المغايظة)).

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٣٠] قوله: ((فيكتفي في الأولين إلخ)).

وفي الخامسِ بهما مع التَّبرُّي عن كلِّ دِينٍ يُخالِفُ دِينَ الإسلامِ، "بدائع" وآخِرُ كَراهيةِ "الدرر"<sup>(۱)</sup>، وحينتذِ.....

مبحثٌ في اشتراطِ التَّبرِّي معَ الإتيان بالشَّهادَتين

(أَنَّ البَرُ الهِ البَّرِي لِإجراءِ أَحكامِ الإسلامِ عليهِ لا لتبوتِ الإيمان فيما بينة وبين اللهِ تعالى، فإنَّه لو اعتقد اشتراطَ التَّبرِّي لإجراءِ أحكامِ الإسلامِ عليهِ لا لتبوتِ الإيمان فيما بينة وبين اللهِ تعالى، فإنَّه لو اعتقد عمومَ الرِّسالةِ وتشهَّد فقط كان مؤمناً عند اللهِ تعالى) اهـ. ثُمَّ إِنَّ الَّذِي في "البدائع" ((لا يكونُ بالشَّهادتينِ لا يُحكَمُ بإسلامِهِ حتَّى يتبرًا عن الدِّينِ الَّذِي هو عليهِ))، وزادَ في "المحيط" ((لا يكونُ مسلماً حتَّى يتبرًا مِن دينِهِ معَ ذلكَ ويُقِرَّ أَنَّه دَخَلَ في الإسلامِ؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنَّه تبرًا مِن اليهوديَّةِ ودَخَلَ في الإسلامِ؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنَّه تبرًا مِن اليهوديَّةِ ودَخلَتُ في الإسلامِ بيزولُ هذا الاحتمالُ، وقالَ بعضُ مشايخِنا: إذا قال: دخلتُ في الإسلامِ يُحكَمُ بإسلامِهِ وإنْ لم يتبرًا ثُمَّا كانَ عليهِ؛ لأنَّه يَدُلُ على دخولِ حادثٍ مِنه في الإسلامِ)) اهـ. ومثلهُ في "شرح السِّيرِ الكبيرِ" ('').

قلتُ: اشتراطُ قولِهِ: ((ودخلتُ في دينِ الإسلامِ)) ظاهرٌ فيما إذا تبرَّأ من دينِهِ فقط، أمَّا إذا تبرَّأ من كلِّ دينٍ يُحَالِفُ دينَ الإسلامِ فلا يُحتاجُ إليهِ؛ لعدمِ الاحتمالِ المذكورِ، فلذا لم يذكرهُ "لبَّنَّارحُ" معَ صَيغةِ النَّبرِّي الَّتي ذكرَها، والظَّاهرُ: أنَّه لو أَتَى بالشَّهادتينِ وصَرَّحَ بتعميمِ الرِّسالةِ إلى بني إسرائيلَ وغيرِهم، أو قالَ: وأشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ إلى كافَّةِ الحَلْقِ الإنسِ والحِنِّ يكفي عن النَّبرِي أيضاً كما صرَّحَ بهِ الشَّافعيَّةُ.

#### (تنبية)

قَالَ في "الفتح"(°): ((إنَّ اشتراطَ النَّبرِّي إنَّما هو فيمَن بينَ أَظهرُنِا منهم، وأمَّا مَن في دارِ الحرب

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٢٠٥/١.

<sup>(</sup>٢) انظر "المسامرة بشرح المسايرة": هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام صـ ٣٦١ـ فما بعدها بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البدائع": كتاب السّير ـ فصلُّ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

<sup>(</sup>٤) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي د/٢٢٦-٢٢٦٢.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥.

فَيُستَفْسَرُ مَن جُهِلَ حالُـهُ، بـل عَمَّـم في "الـدُّرر" اشـتراطَ التَّـبرِّي مـن<sup>(۱)</sup> كـلِّ يهـوديِّ ونَصرانيٍّ، ومثلُهُ في "فتاوى المُصنَّفو" و"ابنِ نُجيمٍ"<sup>(۲)</sup> وغيرهِما، وفي رَهنِ "فتاوى قارئِ الهداية"<sup>(۳)</sup>: ((كذا أفتى عُلماؤُنا، والذي أُفتِي به صحَّتُهُ بالشَّهادتَين بلا تَبرِّي؛......

لو حَمَلَ عليهِ مسلمٌ فقالَ: محمَّدٌ رسولُ اللهِ فهــو مسلمٌ، أو قالَ: دخلتُ في دينِ الإسلامِ أو دينِ محمَّدٍ ﷺ فهو دليلُ إسلامِهِ، فكيفَ إذا أَتَى بالشَّهادتينِ؟! لأنَّ في ذلكِ الوقتِ ضِيْقاً، وقولُــهُ هــذا إثَّـا أرادَ به الإسلامَ الَّذي يَدفَعُ عنه القتلَ الحاضرَ، فيُحمَلُ عليهِ ويُحكَمُ بهِ بمجرَّدِ ذلكَ)) اهـ.

قلتُ: وإنمَّا اكتفى عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بالشَّهادتينِ؛ لأنَّ أهلَ زمنِـهِ كـانوا مُنكِرينَ لرسالتِهِ أصلاً كما يأتي (<sup>13</sup>)، ثمَّ اعلمْ أنَّه يُؤخَذُ مِن مسألةِ العِيْسويِّ أنَّ مَن كانَ كفرُهُ بإنكارِ أمـر ضروريًّ كحرمةِ الخمرِ مثلاً أنَّه لا بدَّ مِن تبرُّئِهِ ثمَّا كانَ يعتقدُهُ؛ لأنَّه كانَ يُقِرُّ بالشَّـهادتينِ معَـهُ فلا بدَّ من تبرُّيهِ منه كما صرَّحَ به الشَّافعيَّة، وهو ظاهرٌ.

[٢٠٣٠٩] (قُولُهُ: فَيُستَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حالُهُ) ذَكَرَ ذلكَ فِي "النَّهر" بعدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّه ليسَ كُلُّ اليهودِ والنَّصارى كذلكَ بل طائفة منهم يُقالُ لهم: العِيْسويَّةُ، فقالَ (\*): ((وعلى هذا فينبغي أَنْ يُستَفْسَرَ الآتي بالشَّهادتين منهم إِنْ جُهِلَ حالُهُ)) اهـ. أي: فإن ادَّعى أَنَّه عِيْسويٌّ يَعتقِدُ تخصيصَ الرِّسالةِ بغيرِ بني إسلامُهُ إِلاَّ بالتَّبرِين، فافهم.

(٢٠٣١٠) (قولُهُ: بل عمَّمَ في "الدُّرر"(٢٠) إلخ) في "البحر"(٧) أوَّلَ الجهادِ عن "الذَّعيرة": ((أمَّا البهودُ والنَّصارى فكانَ إسلامُهم في زمنِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بالشَّهادتينِ؛ لأنَّهم كانوا يُنكِرونَ رسالتَهُ ﷺ، وأمَّا اليومَ ببلادِ العراق فلا يُحكِمُ بإسلامِهِ بهما ما لم يقلْ: تبرَّأتُ عن ديني و دخلتُ

YAV/Y

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((في)).

<sup>(</sup>٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب السِّير صـ٨٦ ـ٨٣ ــ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": صد ١٠٨- المسألة رقم (٢٤٥).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣١.] قوله: ((بل عمَّم في "الدرر" إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/أ.

<sup>(</sup>٦) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السير ٨٠/٥ بتصرف.

.....

في دين الإسلام؛ لأنّهم يقولون: إنّه رسولٌ إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيلَ، كذا صَرَّحَ بهِ "حَمَّدٌ"(١)) اهـ. وفي "شرح السيّر" لـ"السَّرخسيّ"(١): ((وأمَّا اليهودُ والنَّصارى اليومَ بينَ ظهرائي المسلمينَ إذا أَتَى واحدٌ منهم بالشَّهادتين لا يكونُ مسلماً؛ لأنَّهم جميعاً يقولونَ هذا، ليسَ مِن نصراني ولا يهودي عندنا نسألُهُ إلا قالَ هذهِ الكلمة، فإذا استفسرته قالَ: رسولُ اللهِ إليكم لا إلى بني إسرائيلَ))، ثمَّ قالَ"ك: ((ولو قالَ: أنا مسلم والكلمة، فإذا استفسرته قالَ: مسلماً بهذا؛ لأنَّ كلَّ فريق يدَّعي ذلكَ لنفسِه، فالمسلمُ هو المستسلمُ للحقّ، وكلُّ ذي دين يدَّعي أنَّه مُنقادٌ للحقّ، وكانَّ شيخُنا الإمامُ يقولُ: إلاَّ المجوسَ في ديارِنا فإنَّ مَن يقولُ منهم: أنا مسلمٌ يصيرُ مسلماً؛ لأنَّهم يأبونَ هذهِ الصّفة لأنفسِهم، ويسبُونَ بهِ أولادَهم، ويقولونَ: يا مسلمان)) اهـ.

قلتُ: وما عزاهُ إلى شيخهِ \_ يعني: "الإمامَ الحَلُوانيّ" \_ حَرَمَ به في محلِّ آخرَ، وقدَّمنا أن عنهُ قريبًا في الوثنيِّ أنَّه يصيرُ مسلمًا بقولِهِ: أنا مسلمٌ، أو على دينِ محمَّدٍ أو الحنيفيَّةِ أو الإسلام، فعلى هذا يُقالُ كنالك في اليهودِ والنَّصارى في بلادِنا، فإنَّهم يمتنعونَ مِن قولِ: أنا مسلمٌ، حتَّى إنَّ أحدَهم إذا أرادَ منعَ نفسِهِ عن أمرِ يقولُ: إنْ فعلتُهُ أكونُ مسلماً، فإذا قالَ: أنا مسلمٌ طائعاً فهو دليلُ إسلامِهِ وإنْ لم يُسمَعْ منه النَّطقُ بالشَّهادتينِ كما صَرَّحَ به في "شرح السِّيرِ" فيمَن صلَّى بجماعة فإنَّه يُحكَمُ بإسلامِهِ، وبأنَّه يُحكَمُ بالإسلامِ بمجرَّدِ سيما المسلمين في حقِّ الصَّلاةِ عليه إذا مات، وكذا يمتنعونَ من النَّطقِ بالشَّهادتين أشدَّ الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يَجِبُ الحكمُ بإسلامِهِ لأنَّه فوقَ السِّيما؛ إذ لا شكَّ أنَّ "محمَّداً" إنَّا اشترطَ التَّبرِّي بناءً على ما كانَ في زمنِهِ من إقرارِهم بالرِّسالةِ على خلافِ ما كانَ في زمنِه من إقرارِهم بالرِّسالةِ على خلافِ ما كانَ في زمنِه من النَّطقِ بالشَّهادتين يَجبُ كُنْ في زمنِ النَّبيِّ عَلَى ما كانَ في زمنِه عَلَى أن المحمَّداً" إنَّا لم ما كانَ في زمنِه وه للعدول عنه، على أنَّ "محمَّداً" إنَّا مَع مَا يَل مَا كانَ في زمنِه عَلَى أن المحمَّداً" إنْها حَكَمُ المُعرَ الله ما كانَ في زمنِه عَلَى المُعرَوها في زمانِنا وامتنعوا من النَّطقِ بالشَّهادتين يَجبُ أنْ يرحِعَ الأمرُ إلى ما كانَ في زمنِهِ عَلَى ، إذ لم يق وحة للعدول عنه، على أنَّ "محمَّداً" إنْها حَكَمُ المَّاتِهُ على حَلَّا الْمَاتِهُ على عنا الْمَاتُ الْمَاتِهُ على أنْ المُحمَّداً" إنْها حَكَمَ المَاتِهُ وحدَّالله المَن على أنَّ المحمَّداً" إنْها حَكَمُ مَا كانَ في رَمنِه عن أنْ المِحْمَالِي السَّه على أنَّ المُحتَّد المُعْرِق عَلَى أنْ المُحْمَاتِ في أن المُحْمَاتُ الْمَاتِ عَلَيْ أنْ المَعْرَاتُ الْمَاتِ عَلْهَ أنْ المُحْمَاتِ السَّهُ عَلَى أنَّ المُحْمَاتُ المُنْ عَلَى أنْ المُحْمَاتُ المُعْرَاتِ المُنْ عَلَى أنْ المَاتَ في أنْ المُعْرَاتِ المُعْرَاتِ السَّعْوِلُ على أنْ المُعْرَاتُ عَلَى أنْ المُعْرَاتِ المُعْرَاتُ المُعْرَاتُ المُعْرَاتُ المُعْرَ

<sup>(</sup>١) "شرح السبير الكبير": باب الإسلام ١/١٥١.

<sup>(</sup>٢) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦٥.

<sup>(</sup>٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦٦.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣٠٧] قوله: ((وفي الرابع بأحدهما)).

<sup>(</sup>٥) "شرح السيِّر الكبير": باب الإسلام ٢/١٥١-١٥٤-١٥٥.

# لأنَّ التَّلفُظَ بها(١) صارَ علامةً على الإسلام، فيُقتَلُ إنْ رَجَعَ مالم يَعُد)). (و) اعلم أنَّه...

على ما كانَ في بلادِ العراق، لا مطلقاً كما يوهمُهُ ما في "الدُّرر"(``)، وعن هذا ذَكَرَ العلاَّمةُ "قاسم": أنَّه سُئِلَ عن سامريُّ أتى بالشَّهادتين ثمَّ رَجَعَ، فأجابَ بما حاصلُهُ: أنَّه يُنظَرُ في اعتقادهِ، فإنَّهم ذكروا أنَّ بعضَ اليهودِ يُخصِّصُ رسالةَ نبيناً ﷺ بالعربِ، وهذا لا يكفيهِ بحرَّدُ الشَّهادتينِ، بخلافِ مَن ينكرُ الرِّسالةِ أصلاً، وبعضُ مَن أعمى اللهُ قلبَهُ جعلَهم فرقةً واحدةً في جميع البلادِ، حتَّى حَكَمَ في نصرانيًّ مُنكِرِ للرِّسالةِ تلفَّظَ بالشَّهادتين ببقائِهِ على النَّصرانيَّةِ؛ لأنَّه لم يتبرَّآ. اهـ ملخصاً.

والحاصلُ: أنَّ الَّذي يجبُ التَّعويلُ عليه أنَّه إنْ جُهِلَ حالُهُ يُستفسرُ عنهُ، وإنْ عُلِـمَ ـ كما في زمانِنا ـ فالأمرُ ظاهرٌ، وهذا وجهُ ما يأتي (٢) عن "قارئ الهداية".

[٢٠٣١] (قولُهُ: لأنَّ التَّلْقُطَ بها صارَ علامةً (على الإسلامِ إلى أفادَ بقولِهِ: ((صارَ)) إلى أنَّ ما كانَ في زمنِ الإمامِ "محمَّدِ" تغيَّر؛ لأنَّهم في زمنِه ما كانوا يمتنعونَ عن النَّطقِ بها، فلم تكنْ علامة الإسلام، فلذا شَرَطَ معها التَّبرِّي، أمَّا في زمنِ "قارئ الهداية" فقد صارَت علامة الإسلام؛ لأنّه لا يأتي بها إلاَّ المسلمُ كما في زمانِنا هذا، ولذا نَقَلَ في "البحر" (والله أول كتابِ الجهادِ كلامَ "قارئ الهداية" ثمَّ أعقبَهُ بقولِهِ: ((وهذا يَجبُ المصيرُ إليه في ديارِ مصرَ بالقاهرة؛ لأنّه لا يُسمَعُ من أهلِ الكتابِ فيها الشَّهادتان، ولذا قيدهُ أحمَّد " بالعراق)) اهد. ومثلهُ في "شرح العلامة المقدسيّ"، ونقَل أيضاً في "اللّرِّ المنتقى" كمال باشا"، وفي أيضاً في "اللّرِّ المنتقى" كمال باشا"، وفي "شرح الملتقى" لا عبد الرَّحمن أفنديّ داماد": وأفتى البعضُ في ديارِنا بإسلامِهِ من غيرِ تبرٌ وهو المحمولُ به اهـ، فليحفظُ)) اهد. وقد أسمعناكُ آنفاً ما فيه الكفاية.

<sup>(</sup>١) في "د" و"و" و"ط": ((بهما)).

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالترحيد إلخ ٢٠٥/١.

<sup>(</sup>٣) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>٤) في "ك": ((عامة)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السير ٥/٠٨ ـ ٨١.

<sup>(</sup>٦) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١٨١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٧) "مجمع الأنهر": كتاب السير \_ باب المرتد ٢٨٩/١.

(لا يُفتَى بكُفرِ<sup>(۱)</sup> مُسلمِ أمكنَ حَمْلُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حَسَنٍ، أو كـان في كُفرِهِ خلافٌ ولو) كان ذلك.....

# مطلبٌ: الإسلامُ يكونُ بالفعلِ كالصَّلاةِ بجماعةٍ (خاتمةٌ)

اعلمُ أنَّ الإسلامَ يكونُ بالفعلِ أيضاً كالصَّلاةِ بجماعةٍ، أو الإقرارِ بها، أو الأذان في بعض المساجدِ، أو الحج وشهودِ المناسكِ، لا الصَّلاةِ وحدَهُ وجرَّدِ الإحرامِ، "بحر"(")، وقدَّمَ(") "الشَّارحُ" ذلك نظماً في أوَّلِ كتاب الصَّلاةِ، وقدَّمنا الكلامَ عليهِ مستوفًى، وذكرنا هناكَ أنَّه لا فرقَ في الإسلامِ بالفعلِ بينَ العِيْسويِّ وغيرِهِ، والمرادُ: أنَّه دليلُ الإسلامِ فيُحكَمُ على فاعلِ ذلكَ بهِ، وإلاَّ فحقيقةُ الإسلامِ المنجِّيةِ في الآخرةِ لا بدَّ فيها من التَّصديقِ الجازمِ معَ الإقرارِ بالشَّهادتينِ أو بدونِهِ على الخلاف المارَّانُ.

(٢٠٣١٢) (قولُهُ: لا يُفتَى بكُفْرِ مسلمٍ أمكنَ حَمْلُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حَسَنٍ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يُفتَى به مِن حيثُ استحقاقُهُ للقتل، ولا من حيثُ الحكمُ ببينونةِ زوجتِهِ، وقد يُقالُ: المرادُ الأوَّلُ فقط؛ لأنَّ تأويلَ كلامِهِ للتَّباعدِ عن قتلِ المسلم بأنْ يكونَ قَصَدَ ذلكَ التَّأويل، وهذا لا يُنافِي معاملتَهُ بظاهرِ كلامِهِ فيما هو حقُّ العبدِ، وهو طلاقُ الزَّوجةِ ومِلْكُها لنفسيها، بدليلِ ما صرَّحوا به مِن أنَّه إذا أرادَ أنْ يتكلَّم بكلمةٍ مُباحةٍ فحرَى على لسانِهِ كلمةُ الكفرِ خطأُ بلا قصدٍ لا يُصدِّقُهُ القاضي وإنْ كانَ لا يَكْفُرُ فيما بينَهُ وبينَ ربِّهِ تعالى، فتأمَّل ذلكَ وحرِّرهُ نقلاً، فإنِّي لم أرَ التَّصريحَ بهِ به بعم سيذكرُ (٥) "الشَّارحُ" أنَّ ما يكونُ كفراً اتّفاقاً يُبطِلُ العمل والنَّكاحَ [٣/ق٦/ب]، وما فيهِ خلافٌ يُؤمِّرُ بالاستغفارِ والتَّوبةِ وتجديدِ النّكاحِ اهـ.

7/1/7

<sup>(</sup>١) في "و": ((بتكفير)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

<sup>(</sup>٣) ٤٧٤/٢ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) صـ٦٨ "در".

(روايةً ضعيفةً) كما حرَّرهُ في "البحر"، وعزاهُ في "الأشباهِ"(') إلى "الصُّغرى"،.....

مطلبٌ في حكم من شتم دين مسلم

وظاهرهُ: أنّه أمرُ احتياط، ثمَّ إنَّ مُقتَّضى كلامِهم أيضاً: أنّه لا يُكفَرُ بشتم دينِ مسلم أي: لا يُحكَمُ بكفرِهِ لإمكان التَّأُويلِ، ثمَّ رايَّتُهُ في "جامع الفصولين" (" حيثُ قالَ بعدَ كلام: ((أقولُ: وعلى هذا ينبغي أنْ يُكفَرَ مَنْ شَتَمَ دينَ مسلم، ولكنْ يُمكِنُ التَّأُويلُ بأنَّ مُرادَهُ أخلاقُهُ الرَّديئةُ ومعاملتُهُ القبيحةُ لا حقيقةُ دينِ الإسلام، فينبغي أنْ لا يُكفَرَ حينفذ، واللهُ تعالى أعلم )) اه. وأقرَّهُ في "نور العين"، ومفهومُهُ: أنَّه لا يُحكَمُ بفسخ النَّكاح، وفيهِ البحثُ الذي قلناهُ، وأمَّا أمرُهُ بتحديدِ النَّكاحِ فهو لا شكَّ فيهِ احتياطًا، خصوصاً في حقِّ الهَمَحج الأرذالِ الَّذينَ يَشْتِمونَ بهذهِ الكلمةِ، فأنَّهم لا يَخطُرُ على بالِهم هذا المعنى أصلاً، وقد سُئِلَ في "الخيرية" عمَّن قالَ لهُ الحاكمُ: إرْضَ بالشَّرع، فقالَ: لا أقبلُ، فأفتَى مُفْتِ بأنَّه كَفَرَ وبأنَت زوجتُهُ، فهل يثبتُ كفرُهُ بذلك؟ فأحابَ: بالشَّرع، فقالَ: لا أقبلُ، فأفتَى مُفْتٍ بأنَّه كَفَرَ وبأنَت زوجتُهُ، فهل يثبتُ كفرُهُ بذلك؟ فأحابَ: بأنَّه لا ينبغي للعالم أنْ يُبادِرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ إلى آخرِ ما حرَّرَهُ في "البحر" (أنهُ وأحابَ قبلَهُ في مثلِه بوجوبِ تعزيرهِ وعقويتِهِ.

(٢٠٣١٣] (قُولُهُ: ولو روايةً ضعيفةً) قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((أقولُ: ولو كانَت الرِّوايةُ لغيرِ أهــلِ مذهبنا، ويَدلُّ على ذلكَ اشتراطُ كون ما يُوجِبُ الكفرَ مُجمَعاً عليهِ)) اهـ.

[٢٠٣١٤] (قولُهُ: كما حرَّرُهُ في "البحر") قدَّمنا<sup>(٥)</sup> عبارتَهُ قبيلَ قولِهِ: ((وشرائطُ صحَّتِها)).

(قولُهُ: قالَ "الخير الرَّمليُّ": أقولُ: ولو كانَت الرِّوايةُ لغيرِ أهلِ مذهبِنا إلخ) وقد صَرَّحَ "الحَمويُّ" بأنَّها لو كانَت تلكَ الرِّوايةُ لغيرِ مذهبِنا وَجَبَ على المُفتِي الميلُ إليها، وتبعَهُ "أبو السُّعود" و"الخير الرَّمليُّ"، ويَدُلُّ على ذلكَ اشتراطُ كونِ ما يُوجِبُ الكَفرَ مُجمَعًا عليه. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ ٢١٩ ـ.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٣١٦/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠٦/١ باختصار.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

وفي "الدرر"(1) وغيرها: ((إذا كان في المسألة وُجوة تُوجبُ الكُفرَ وواجدٌ يَمنعُهُ فعلى المُفتِي المَين لِما يَمنعُهُ، ثمَّ لو نِيَّتُه ذلك فمُسلمٌ، وإلاَّ لم يَنفعهُ حَمْلُ المُفتِي على خِلافِه، وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاءِ صباحاً ومساءً؛ فإنَّه سببُ العِصْمة من الكُفرِ بوَعدِ الصَّادقِ الأمين عَلَي: ((اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك من أنْ أُشرِكَ بك شيئاً وأنا أعلمُ، وأستغفرُكَ لِمَا لا أَعلمُ، إنَّك أنت علاَّمُ الغُيوبِ ))،......

[٢٠٣١٥] (قولُهُ: وجوهٌ) أي: احتمالاتٌ لِما مرَّ<sup>(٢)</sup> في عبـارةِ "البحر" عن "التّتارخانيَّة": أنَّـه لا يُكفَرُ بالمُحْتَمل.

[٢٠٣١٦] (قُولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم تكنْ نَيَّتُهُ ذلكَ الوحة الَّذي يَمنَعُ الكفرَ، بـأنْ أرادَ الوحة الْكفّر، أو لم تكنْ له نيَّة أصلاً لم ينفعُهُ تأويلُ المُفتي لكلامِهِ وحَملُهُ إيَّاهُ على المعنى الَّذي لا يُكَفّرُ، كما لو شتمَ دينَ مسلم وحَمَلَ المُفتِي الدِّينَ على الأخلاقِ الرَّديئةِ لنفي القتلِ عنه، فـلا ينفعُهُ ذلكَ التَّؤيلُ فيما بينَهُ وينَ رَبِّهِ تعالى إلاَّ إذا نواهُ.

(٢٠٣١٧) (قولُهُ: وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاءِ صباحاً ومساءً) تدخلُ أورادُ الصَّباحِ من نصفِ اللَّيلِ الأخيرِ والمساء من الزَّوال، هذا فيما عَبَّرَ فيه بهما، وأمَّا إذا عَبَّرَ باليومِ واللَّيلةِ فيُعتَبران تحديداً من أوَّلِهما، فلو قَدَّمَ المأمورَ بهِ فيهما عليهِ لا يحصُلُ له الموعودُ به، أفادَهُ بعضُ مَن كَتَبَ على الجامع الصَّغير" لـ"السُّيوطيّ"، "ط".

قلتُ: ولم أرَ في الحديثِ ذِكْرَ ((صباحاً ومساءً))، بل فيه ذِكْرُ ((ثلاثاً)) كما في "الزَّواجرِ"<sup>(1)</sup> عن "الحكيم التَّرمذيِّ": ((أفلا أدلَّكَ على ما يُذهِبُ اللهُ بهِ عنكَ صِغـارَ الشِّركِ وكِبـارَهُ؟ تقـولُ كـلَّ يومٍ ثلاثَ مرَّاتٍ: اللهمَّ إنِّي أعوذُ بكَ أنْ أُشرِكَ بكَ شيئاً وأنا أعلمُ وأستغفرُكَ لِما لا أعلمُ »<sup>(°)</sup>.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل في تعليم صفة الإيمان للناس ٣٢٤/١.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨١/٢.

<sup>(</sup>٤) "الزواجر": الباب الأول في الكبائر الباطنة وما يتبعها ٢٦/١.

<sup>(</sup>٥) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٧١٦) عن عبد الواحد حدثنا ليث أخيرني رجل من أهــل البصـرة سـمعت مَعْقِـل بن يسار يقول: انطلقت مع أبي بكر الصِدِّيق إلى النبي ﷺ فقال: ((يا أبا بكر الشَّركُ فيكم أخفى من دبيب النَّمل))، =

فقال أبو بكر: وهل الشرّك إلا من جعل مع الله إلها آخر؟، قال النبي ﷺ : ((والذي نفسي بيده للشرّك أخفى من ديسب النمل، ألا أذلك على شيء إذا قاته ذهب عنك قلبله وكثيره؟ قل: اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم، وأستغفرك لما لا أعلم))، وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في "المطالب" المسئدة (٣٢٢٩) أخبرنا جرير عن ليث عمن حدّثه عن مَعقِل به، وأخرجه الحكيم الترمذي في "مسند أبي بكر" (١٨) وأبو بكر المروزي في "مسند أبي بكر" (١٨) والرافعي في "التدوين في أخبار قروين" ١٨٢/١ عن جرير عن ليث عن شيخ من عَنزة عن مَعقِل به، قال الدارقطني في "المعلل" ١٩٣١: وقال عبد الوارث بن سعيد عن ليث حدثني صاحب لي عن مَعقِل به، وقال أبو إسحاق الفزاري وأبو جعفر الرازي، عن ليث عن رجل غير مسمّى عن مَعقِل به. أخرجه ابن بطّة في "الإبانة" عن أبي جعفر عن ليث عن مَعقِل به، وخالفهم عبد العزيز بن مسلم الفَسْمَلي، فرواه عن ليث عن أبي محمد عن معقل به، أخرجه أبو يعلى (٩٥) و(٢٠) و(٢١) عن عمر و بن أسلم وفهد، كلهم عن عبد العزيز به. وأخرجه الحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" - الأصل (٢٧٤) عن عمد بن مسلم الطائفي عن ابن جريج قال: بنغني عن أبي بكر، فذكره.

ورواه هشام بن يوسف عن ابن حريج عن ليث عن أبي محمد - شيخ له - عن حذيفة بن اليمان عن أبي بكر به، أخرجه أبو يعلى (٥٨) عن إسحاق بن إبراهيم ابن أبي إسرائيل عن هشام به، إلا أنّ ابن السنني أخرجه في "عمل اليوم والليلة" (٢٨٦) عن أبي يعلى عن إسحاق، وعن أبي بكر النيسابوري، حدثنا أبو يوسف القلوسي قالا: حدثنا على بن بحر، حدثني هشام، عن ابن حريج، عن ليثعن أبي محلزعن حذيفة به، وهذا فيه أوهام لا أدري ممن هي؟! وهو بخلاف ما أخرجه أبو يعلى في "المسند"، وذكره الدارقطني في "العلل" ١٩١/١ ثم قال الدارقطني: وقال عبد الرحمن بن سليمان بن أبي الجون، عن ليث عن عثمان بن رُفيع عن مَعقِل بن يسار عن أبي بكر به، وأخرجه هناد في "الزهد" (٤٩٨)، وعنه ابن الجوزي في "العالى المتناهية" ٨٤٤/٢ عن محمد بن فضيل، عن ليث عن مجاهد مرسلاً، والاضطراب من ليث بن أبي سليم، وشيخه بحمول وإلا فمرسل.

قال الدَّروقلني: وروى هذا الحديث شببان بن فرُّوخ عن يحيى بن كثير أبي النضر عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن أبي بكر، ثم قال: ولا يصح عن إسماعيل ولا عن الثوري ويحيى بن كثير هذا متروك الحديث. أحرجه ابس حبان في "المحبو حين" ١٩٢٧، وابن عدي في "الحكامل" ١٩٤٧، وأبو نعيم في "الحلية" ١١٢٧، وأبو القاسم البغوي كما في "تفسير ابن كثير" [يوسف - ١٠٠]، والحسن بن سُفيان الفسوي الملقسي في "المحتزرة" (٨٤٨)، وأخرجه البزار (٢٥٦٦) "كشف الأستار"، والعُقيلي في "الضعفاء" ١٦/٣-٦٦، و الحاكم كما في "الكتز" (٨٨٤٨)، وأخرجه البزار (٢٥٦٦) "كشف الأستار"، والعُقيلي في "الضعفاء" ١٦/٣-٢٦، و الحاكم (٢٩١٧)، من طريق عبد الأعلي بن أغين عن يحيى بن أبي كثير عن عمروة عن عائشة مرفوعاً به، وهذا وهم كبير" من عبد (٢٧٤)، من طريق عبد الأعلى بن أغين عن يحيى بن أبي كثير عن عمروة عن عائشة مرفوعاً به، وهذا وهم كبير" من عبد الأعلى، ولا أصل له عن يحيى، فيحيى الذي رواه هو يحيى ابن كثير، لا ابن أبي كثير وعبد الأعلى ليس بثقة قال العقيلي: وقد حدث بغير حديث منكر لا أصل له، وأخرجه ابن أبي شبية ٧٨٨ في الدعاء مه باب التعوذ من الشرك. وعنه البحاري في "التاريخ" - "الكني" صـ٥، وأحمد ٤/٢٠)، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٧٩) كلهم عن عبد الله بن نُمير عن عبد الملك بن أبي سليمان عن أبي علي رجل من بني كاهل قال: حطبنا أبو موسى الأشعري، قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال: (رأبها الناس أبي سليمان عن أبي علي رجل من بني كاهل قال: حطبنا أبو موسى الأشعري، قال خطبنا رسول الله بنا من من علم الملك إلا ابن نُمير، ولا يُروى عن أبي موسى إلا من هذا الوجه.

# وتوبةُ اليأسِ مقبولةٌ دون إيمانِ اليأسِ))، "درر"،........

وعندَ "أحمدَ" و"الطَّبرانيِّ": ﴿ أَيُها (١) النَّاسُ اتَّقوا الشِّركَ، فإنَّه أَخْفَى مِن دَبِيبِ النَّمْلِ، قالوا: وكيفَ نتَّقيـهِ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: قولوا: اللهمَّ إنَّا نعوذُ بكَ أنْ نُشرِكَ بكَ شيئًا نعلمُهُ ونستغفرُكَ لِما لا نعلمُهُ ﴾(٢).

#### مطلبٌ: توبةُ الياس مقبولةٌ دونَ إيمان الياس

[٢٠٣١٨] (قولُهُ: وتوبهُ اليأسِ مقبولةٌ دونَ إيمان اليأسِ) هو بالمثناةِ التَّحتيَّةِ: ضدُّ الرَّجاءِ وقطعُ الطَّمعِ عن الحياةِ، وعَلَّلَ قبولَها في "الدُّرر" تبعًا له "البزَّازيَّة" ((بأنَّ الكافر أحنبي غيرُ عارف بالله تعالى وابتدأ يماناً وعرفاناً، والفاسقُ حالهُ حالهُ القاءِ والبقاءُ أسهلُ من الابتداء، والدَّليلُ على قبولِها مطلقاً قولُهُ تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلذِي يَقْبُلُ النَّوَيَةُ عَنْ عِبَادِهِم ﴾ [الشرى: ٢٥])) اهد. وقد أطالَ في آخرِ "البزَّازيَّة" في هذهِ المسألةِ، ونقَلَ قبلَهُ القولَ بعدم قبولِ كلِّ منهما، وعزاهُ أيضاً إلى الحنفيَّةِ والمالكيَّةِ والشَّافعيَّةِ، وانتصرَ لهُ "منلا على القاري" في "شرح بدء الأمالي" (قدَّمنا أن ذلكَ مبسوطاً في أوَّل باب صلاةِ الجنائز، وأمَّ إيمانُ اليأسِ فمذهبُ أهلِ الحقَّ أنَّه لا ينفعُ عندَ الغَرْغَرةِ ولا عندَ مُعايَنةِ عذاب باب صلاةِ الحولِدِ تعالى: ﴿ فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيكُنْهُمْ لَمَّ الْوَالِمُ الْمَالَ الْمَالَونَ المَالِد ومِ إِلَى المَالِد اللهِ المَالِد اللهُ القولِدِ تعالى: ﴿ فَلَمْ يَكُ يَنفعُهُمْ إِيكُنْهُمْ لَمَّ الْمَالَةِ الْمَالِد ومِ اللهُ القولِدِ تعالى: ﴿ فَلَمْ يَكُونُهُمُ إِيكُنْهُمْ لَمَّ الْمَالَوْ الْمَالَ الْمَالِد ومِ اللهُ المَالِد ومَا عندَ مُعايَنةِ عذاب المُنافِ المَالِد اللهُ المَالِد ومِ اللهُ المَالِد ومِ اللهُ المَالِد اللهُ عَلَمْ المُنافِقُ اللهُ اللهُ المَالِد ومَا اللهُ المَالِد ومَالَالِي اللهُ المُنافِقِيقِ اللهُ المُنافِقِ المُعْلَقِ اللهُ المَالِي المَالِد ومَا عَلَيْ الْمُنافِقِ الْمَالِي الْمُعَلِي المَّالِي اللهُ المُنافِقِ المُنافِقِ اللهُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ اللهُ الْمُنافِقُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ اللهُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقُلُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقُولُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقُ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُعْلَقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقِ المُنافِقُ المُن

## مطلبٌّ: أجمعوا على كفرِ فرعونَ

ولذا أجمعوا على كفر فرعونَ كما رواهُ "التّرمذيُّ" في تفسيرهِ في سورةِ يونسَ (٧) وإنْ خالفَ

<sup>(</sup>١) في "الأصل": ((يا أيها)).

<sup>(</sup>٢) تقدم تخريجه صــ٣١ـــ.

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: في الذخيرة أن تعليم صفة الإتمان إلخ ٢٠٥/١.

<sup>(</sup>٤) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطاً ـ الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وما لا يكــون ٣١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "شرح ضوء المعالي على منظومة بدء الأمالي": صـ٣٦ ١..

<sup>(</sup>٦) المقولة [٧٢٢٠] قوله: ((والمختار إلخ)).

<sup>(</sup>٧) أخرجه الترمذي (٣١٠٧)، وأحمد ٢٤٥/١، ٣٠٩، وعبد بن حُميد (٦٦٤)، والطيالسي (٣٦٩٣)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦١) [يونس-٩٠]، والطبراني (١٢٩٣٧)، والطبري (١٧٨٧٥) [يونس-٩٠]، وابن المنذر وابن مردويه كما في "الدر المتور"، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٣٤٥/١ من طرق عن حماد بن سنمة، أخبرنا عني بس ريد. عن يوسف بن مِهران عن ابن عبلس أنَّ النبي عَلَيْ قال: ((لما أغرق الله فرعون قال: ﴿ اَمَنْتُ أَنْهُ لَا ٱلْمُؤَ

\_\_\_\_\_\_

في ذلك الإمامُ العارفُ المحقَّقُ سيِّدي "محيي الدِّين بنُ عربيِّ" في كتابهِ "الفتوحات"، قالَ العلاَّمةُ "ابنُ حجر" في "الزَّواجر"(١): ((فإنَّا وإنْ كنَّا نعتقدُ جلالةَ قائلِهِ فهو مردودٌ، فإنَّ العصمةَ ليسَت إلاَّ للأنبياءِ معَ أَنّه نُقِلَ عن بعضِ كتبهِ أَنّه صَرَّحَ فيها بأنَّ فرعونَ معَ هامانَ وقارونَ في النَّارِ، وإذا اختلفَ كلامُ إمام فيُؤخَذُ بما يوافقُ الأدلَة الظَّاهرةَ، ويُعرَضُ عمَّا خالفَها))، ثمَّ أطالَ في بيان ردِّهِ.

#### مطلبٌ في استثناء قوم يونسَ

وذَكَرَ [٣/ق٢/١] أيضاً ٢٠): أنَّه يُسْتَثْنَى من إيمانِ اليأسِ قــومُ "يونـس" عليهِ السَّـلامُ لقولِهِ تعـالى: ﴿ إِلَّا قَوْمَ يُونُسُ ﴾ [يونس: ٩٨] الآية، بناءً على أنَّ الاستثناءَ متَّصِلٌ، وأنَّ إيمانَهم كانَ عندَ مُعاينــةِ عــذابِ

الاستتصال، وهو قولُ بعضِ المفسرينَ بجعلِهِ كرامةً وخصوصيَّةً لنبيِّهم فلا يُقلسُ عليها.

- بَشُوْلَوَمْرُ مِيلَ ﴾ [برنس: ١٠٠٠] قال جبريل: يا محمد فلو رأيتني وأنا آخذُ من حَالٍ البحر [طين] فأدسُّه في فيه مخافَة أن تُدركه الرحمة). قال الترمذي: حسن، مع أن فيه عليَّ بنَ زيد ضعيفٌ.

وأخرج أحمد ١/٠٤٠، ٣٤، والترمذي (٢٠١٨)، والنسائي في "الكبرى" (١١٢٣) في التفسير \_ باب "حتى إذا أوركمه الغبرق"، وأبو داود الطيالسمي (٢١٨١)، وابن أبي حاتم (٢٦٠١)، والطبيري (١٧٨٧) (١٧٨٧) (١٧٨٧) وأدركمه الغبرق"، وأبو داود الطيالسمي (٢٦١٥) "الإحسان" في التاريخ ـ باب ذكر ما فعل جبريل بفرعون عند نزول المنه، والحاكم ٢٠/١٩ في "صحيحه" (٢٦٥) "الإحسان" في "الشّقب" (١٩٩٩) و(٩٣٩) و(٩٣٩) باب في مباعدة الكفار والمفسدين، وابن المنذر وأبو الشيخ وابن مردويه كما في "الشّقب" (١٩٩٩) و(٩٣٩) و(٩٣٩) باب في مباعدة بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رفعه أحدهما ـ وفي رواية البيهقي ـ أو كلاهما عن النبي في فذكره، قال البيهقي زفعه أبو داود عن شعبة عنهما من غير شك. قال الترمذي: حسن صحيح، وصَحَحَه الحاكم على شرط الشيخين إلا البيهقي رفعه أبو داود عن شعبة عنهما من غير شك. قال الترمذي: حسن صحيح، وصَحَحَه الحاكم على شرط الشيخين إلا التقفي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً، وأخرجه الطبري (١٧٨٧) عن عمر بن عبد الله وأخرجه ابن مردويه عن أبي صالح، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه، وأخرجه الطبري (١٧٨٧)، والبيهقي في وأخرجه النام وكبع عن شعبة، به موقوفاً. وأخرجه الطبري (١٧٨٧)، والمبهقي في "الشعب" (١٩٣٥) من طريق كثير بن زاذان عن أبي حازم عن أبي هريرة، فذكر نحوه مرفوعاً.

قال ابن كثير ٤٣٢/٢: قال ابن معين لا أعرفه، وقال أبو زرعة وأبو حاتم : مجهول وبلقي رجاله ثقات.

<sup>(</sup>١) "الزواجر": الكبيرة الأولى ـ الشُّرك الأكبر صـ٥٩ـ٩٥ـ باختصار.

<sup>(</sup>٢) "الزواجر": الكبيرة الأولى ـ الشُّرك الأكبر صـ٦ ٥..

باب المرتد	****	40	 الجزء الثالث عشر

.

#### مطلبٌ في إحياء أبوي النُّبيُّ ﷺ بعدَ موتِهما

ألا ترى أنَّ نبيَّنا ﷺ قد أكرَمَهُ اللهُ تعالى بحياةِ أبويهِ لهُ حتَّى آمنًا بهِ كما في حديثٍ صحَّحَهُ "القرطبيُّ" و"ابنُ ناصر الدِّين"(١) حافظُ الشَّام وغيرُهما(٢)، فانتفعًا بالإيمانِ بعدَ الموتِ على خلافِ

#### فسُلِّم فالإلية بلذا قدير وإن كان الحديثُ به ضعيفا

إذاً كل من قوَّى الحديث لم يزد على أنَّ قال: الحديث ضعيف، وهذا ممكنٌ في قدرة الله كرامةً لنبيه ﷺ، ومع كل صا بذله السيوطي من جُهد في الدفاع عن هذا الحديث لم يَزِد على أنَّ قال في "اللآلئ" ٢٦٦/١ والصواب الحكم عليه بالضعف لا بالوضع، مع تعليله أنه ليس فيه متهم بل مجاهيل ومن هو منكر الحديث، وهذا غير كافو للحكم بالوضع.

أما الدارقطني والجُوزقاني وأبو الفضل بن ناصر وابن الجوزي وابن عساكر والذهبي وابن حجر فمالوا إلى أنّه موضوعٌ أو منكر جداً، هذا وبالتبع نجدُ أنَّ له ثلاثة طرق، وأنَّ مداره على محمد بن يحيى الزهري أي غَزِيَّة عن عبد الوهاب بن موسى الزهري. فقد أخرجه الخطيب في "السابق واللاحق"، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٨٣/١، والدارقطني في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ١٩٣/٤، وابن عساكر في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ١٥/٤ من طريق الحسين بن علي بن محمد الحلي، حدثنا أبو طالب عمر بن الربيع الزاهد، حدثنا علي بن أيوب الكَمْعي، حدثنا أبو غَزِيَّة محمد بن يحيى الزهري، حدثنا عبد الوهاب بن موسى حدثنا مالك بن أنس عن أبي الزّناد عن هشام بن عروة يعني عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

قال الحافظ في "اللسان" ٩١/٤ هكذا وقع (علي بن أيوب) عند ابن الجوزي وابن عساكر. وسمَّى للنارقطني أبد زاج 🖰

 <sup>(</sup>١) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد القيسي، شمس الدين المعروف بابن ناصر الدين الدمشقي الشافعي
 (تالقموء اللامع" ١٠٩/٨). "شذرات الذهب" ٢٤٣/٧، "البدر الطالع" ١٩٨/٢).

<sup>(</sup>٧) احتلف العلماء في هذا الحديث على قولين فأغلب المتقدمين على أنّه منكرٌ أو ضعيف جداً أو موضوع، وقال ابسن ناصر الدين الدمشقي والسيوطي ومن بعدهما من المتأخرين تبعاً لهمما: إنّه ضعيف، وأطلقوا ووكَلُوا الأمر إلى قدرة الله، ولم ينقل عن أحد من المعتبرين تصحيحه، وتقدم رأي الإمام ابن عابدين في المقولة [٢٥٥٣] أن هذا الحديث ضعيف، والذي قاله الإمام السُّهيليُّ في "الروض الأنف" ١٤/١ ٩ ١هـ١٥؛ وروي حديث غريب لعلمه أن يصح.... بسند فيه مجهولون، بعد أن ذكره وجادةً، أما القرطبي: فردَّ استدلالَ ابنِ دحية بالقرآن والإجماع على أن الحديث موضوع، فقال: وفيه نظر، أي: استدلالُ ابن دحية، وقال: لا تعارض، وجعله ابن شاهين ناسخاً اهـ. إذاً إمكانية الجمع قائمةً لو صع سنده، ولم يقل القرطبي: إنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي أنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي أنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي أنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين

وقال ابن عساكر: هذا حديث منكرٌ من حديث عبد الوهـاب عـن مـالك. والكعبـي بحهـول، والحلبـي صـاحب
غرائب، ولا يعرف لأبي الزناد رواية عن هشام، وهشام لم يدرك عائشة فلعله سقط من كتابي عن أبيه.

أما الحسين بن علي الحلي: فكلام ابن عساكر [صاحب غرائب] يدل على غمزه، أما الخطيب فقال ف ي"تاريخه" ٨٦/٨ : في حديثه غرائب مستطرفة ...، وما علمت من حاله إلا خيراً، وكان يُوصف بالحفظ والمعرفة. وأبو طالب عمر بن الربيع الخشاب: ذكره القرّاب في "تاريخه" وأنه كذاب، وضعف الدارقطني في مواضع من "غرائب مالك"، كذا قال في "اللسان"، والذي قاله الدارقطني: وفي السند عمر بن الربيع بن سليمان الخشاب. وهذا وإن كان فيه إشارة إلى اتهامه، لكنها غير صريحة وهو وإن استحهل فلا يصل إلى الكذب وإن حامت حوله أصبع الإتهام، قال مسلمة بن القاسم: تكلّم فيه قوم ووثقه آخرون، أما علي بن أبوب أو أحمد الكعبي، فقال ابن عساكر: مجمهل كما تقدم، وقال: مصري متهم، وقال الذهبي: على بن أبوب أبو القاسم الكعبي: لا يكاد يُعرف.

أما أبو غَزِيَّة أو عروة: محمد بن يحيى بن محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف الزهري فعتهم، وهو مدني قدم مصر وله كنيتان، روى عنه جماعة (ت ٢٥٨هـ) كما ذكره ابن يونس في "تساريخ مصر"، فهو معروف وليس بمحهول كما ظن ابن الجوزي، ولكنه معروف بالكذب والتخليط، فقد ذكر له الدارقطني أحاديث من رواية الثقات عنه عن عبد الوهاب بن موسى عن مالك عن الزهري، ثم قال: لا تُثبت عن الزهري و لا عن مالك، وأبو غَزِيَّة هذا: هو الصغيرُ منكر الحديث، وقال في موضع آخر في غير هذا الحديث: والحملُ فيه على أي غَرِيَّة، وقال في "اللسان" في ترجمة الكعبي: روى أبو غزية حديثين أحدهما حديث الإحياء هذا...، ثم قال الدارقطني: والإسناد والمتنان باطلان، ولا يصح لأبي الزناد عن هشام، عن أبيه، عن عائشة شيء، وهذا كذب على مالك والحملُ فيه على أي غَرِيَّة المتهم بوضعه هو أو من حدَّث به عنه \_ أي: الكعبي المتقدم \_ ورماه الدارقطني بالوضع كما ترى، وهذا لا يتفق وقول السيوطي ما رئمي بكذب، وسيأتي أنه اضطرب في هذا الحديث.

وقول ابن عساكر والدارقطني: إنه لا يعرف أو لا يصح لأبي الزناد عن هشام يدلُّ على جهله في تركيب الأسانيد، وإسقاطه عروة بين هشام وعاتشة، يدلُّ على ذلك أيضاً، فقد سقطت عند الخطيب وابن عساكر، ولعل ذلك من الرواة عنها والله أعلم. أما أبو العباس عبد الوهاب بن موسى الزهري؛ فقد أسرف فيه الدَّهبيُّ فاتهمه بعبارة لاذعة، فقال ابن حجر في "اللسان" ٤٩١/٤ : تكلم الذهبي في هذا الموضع بالظن فسكت عن المتهم بهذا الحديث، وجزم بجرح القبويّ، قال الدارقطني بعد حديث: الحملُ فيه على أبي غَزِيَّة، وعبد الوهاب بن موسى : ليس به بأس، وذكر له حديثاً انفسرد به عن مالك، وعبد الوهاب بن موسى : هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب الفرائسة في الغرائسة شال : هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب الفرائسة شال : هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب ثقة اهي الفرائدة الم

واضطرب فيه أبو غَزِيَّة أو أخطأً عليه غبيرُه، فأخرجه ابن شباهين في "الناسخ والمنسوخ" (٦٧٠)، وعنه ابن الجوزي (كما في "اللسان" ٩١/٤) [وسقط من المطبوع وبقي تعليق ابن الجوزي عليه] عن محمد بن الحسن -

ابن زياد حدثنا أحمد بن يحيى الحضرمي بمكة حدثنا أبو عروة محمد بن يحيى الزهبري حدثنا عبد الوهاب عن
 عبد الرحمن بن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها.

أما محمد بن الحسن فهو النِّقاش المقرئ المفسر متهم في الحديث، وإن كان عارفاً بمالقراءات، قبال الذهبيُّ: روى عنه الداني ولم يَخيُّرهُ.

وأمًّا أحمد بن يجيى فمن كلام النَّقاش يفهم أنَّه ساكن بمكة وأنَّ أصله من حضرمسوت، ولا يعرف إلا بهذا الحديث، قال ابن الجوزي: مجهول، وقال ابن حجر: لم يظهر في سند النقاش ما يتميز به، وفي طبقته جماعة أقربهم أحمد بن يجيى بن زكريا، فإنَّه مصريٌّ وعلى الكعبي مصري، كذا قال! مع أنَّ النَّقاش بيَّس أنه يمني سكن مكة، وظنًا السيوطيُّ أحمد بن أبي يجيى وهذا وَهَم والله أعلم.

وبعد فالحقُّ يقال: نحن في غنَّى عن كل هذه الطرق الواهية إلى أبي غَزِيَّة، فقد أحرجه المحب الطبري في السيرته" كما في "التعظيم والمنة" للسيوطي صـ٧٩ حيث قال: أخبرنا أبو الحسن على بن الحسين بن المُقيَّر النجَّار البغدادي \_ أخبرنا أبو الفضل محمد بن ناصر السُّلامي إجازة، أخبرنا أبو منصور محمد بن أحمد بن على بن عبد الرزاق الحافظ الزاهد، أخبرنا القاضي أبو بكر محمد بن عمر بنُ الأخضر، حدثنا أبو غزيَّة بالإسناد الثاني.

وأبو الحسن إمام ثقة، وكذلك ابن ناصر السَّلامي، وأبو منصور الحياط، قـال في "السير" ٢٢٢/١٩: شيخ الإسلام، صالح ثقةً عابد صاحبُ كرامات، والقاضي أبو بكر محمد بن عمر هو: ابن محمد بن إسماعيل بن عبيد الله الداودي يعرف بابن الأحضر، وثقه الخطيب في "تاريخه" ٣٨/٣، فتبيَّن لنا من هـذه الطريق الواضحة براءةُ أولئك المحاهيل منه، وأنَّ الحملَ فيه على أبي غَرَيَّة وأنَّه من أباطيله أو أوهامه والله أعلم.

قال أبو الفضل بن ناصر: هذا حديث موضوعٌ، وأمُّ رسول الله ﷺ ماتت بالأبواء بين مكة والمدينة، ودفنت هناك وليس بالحَجُون، وكذلك حكم عليه الجَوزقاني بالوضع كما في "الأبساطيل" له، قبال الحيافظ ابين كثير في "التعسير" [التربة - ١٦٣] بعد أن ساق عبراً غريباً منكراً: وأغربُ منه وأشدُّ نكارةُ ما رواه الخطيب في كتباب "السابق واللاحق" بسند بحهول عن عائشة فذكره، وكذلك مارواه السُهيلي في "الروض" بسند فيه جماعةٌ "السابق واللاحق" بسند بحهول عن عائشة فذكره، وكذلك مارواه السُهيلي في "الروض" بسند فيه جماعةٌ والإجماع، وتعقبه القرطبيُّ في الثاني [أي: استدلاله بالقرآن والإجماع] فقال ما حاصله: إنَّ هذه حياةُ جديدة كما رجعت الشمس لعلي، والحديث ثابت بيعني حديث رد الشمس - قال القرطبيُّ: فليس إحياؤهما بممتنع عقلاً ولا شرعاً، قال ابن كثير: وهذا كله متوقف على صحة الحديث فإذا صحَّ فلا سانع منه، وقبال في "البداية والنهاية" شرعاً، قال إن مكناً بالنظر إلى قدرة الله تعالى لكن المدي ثبت في الصحيح يعارضه والله أعلم اهد.

وقال الملاعلي القاري في "الأسرار المرفوعة" صـ١٠٨: موضوعٌ كما قال ابسن دحية وكالملك و رُحَهُ. بوضعه عن الدَّارقطني وابن عساكر وابن حجر والذهبي من الحكم بوضعه والله أعلم. القاعدة إكراماً لنبيِّه ﷺ، كما أحبى قتيلَ بني اسرائيلَ ليُحبِرَ بقاتِلِهِ، وكانَ عيسى عليهِ السَّلامُ يُحيي الموتى، وكذلك نبيًّنا ﷺ أحبى اللهُ تعالى على يديهِ جماعةً من الموتى(١)، وقد صحَّ أنَّ اللهَ تعالى ردَّ عليهِ ﷺ الشَّمسَ بعدَ مَغِيبها حتَّى صلَّى على كرَّم اللهُ وجهة العصرَ(٢)، فكما أُكِرمَ بعودِ الشَّمس والوقتِ

أخرجه الطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (١٠٦٧)، والطبراني في "الكبير" ٢٤/ (٣٩٠)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١٣٢٣) والجوزقاني في "الأباطيل والمناكير" (١٥٨١، وابن الجوزي في" الموضوعات "١٥٥١، وابن أبي شبية في "مسنده"، وأبو القاسم الحَسْكاني، وأبو عبد الله بن مُنْده، وابن عساكر كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٨٩،٨٥/٦. قال الجوزقاني: هذا حديث منكر مضطرب"، وقال ابن الجوزي :موضوع بلا شك، ومال الطحاوي وأحمد بن صالح المصريان إلى ثبوت الحديث، وتابع عبيد الله - كما هو الصحيح عنه ـ محمدُ بنُ فضيل وعمارُ بن مطر والحسينُ بن الحسن الأشقر.

وأخرجه الطبراني ٢٤/(٣٩١)، وأبو الحسن شاذان الفَضْلي كما في "اللاّلئ" ٣٣٩/١، من طريق علي بن المنذر عن محمد بن فضيل (ج)، وأخرجه العُقبلي في الضعفاء "٣٢٧/٣ حدثنا أحمد بن داود. حدثنا عمَّار بن مطر (ج)، وأخرجه الحسكاني ـ كما في "البداية" ـ من طريق الحسين بن الحسن الأشقر ثلاثهم عن فُضيل بن مرزوق به، وخالفهم سعيدُ بنُ مسعود، فرواه عن عبيد الله بن موسى، عن فُضيل عن عبد الرحمن بن دينار عن علي بن الحسن عن فاطمة بنت علي عن أسماء به، أخرجه ابن عساكر كما في "البداية" ١٩٥٦، وسعيد لم يوثقه إلا ابن حبان، وقد خالف الثقات فيه كما رأيت.

وعبيد الله بن موسى العبسي : كوفي شيعي عالم بالقرآن، وقال ابين سعد وابين أبي حاتم: صدوق ثقة حسين الحديث، زاذ ابن سعد : كان يروي أحاديث في التشبع منكرةً فضعف بذلك عند كثير من الناس، وتركه أحمد وضَعَّفه وقال: روى مناكير، قال يحيى بن معين : ثقة ما أقربه من يحيى بن اليمان، ويحيى بين اليمان: أرجو أن يكون صدوقاً، وعلى كل فقد تابعه محمد بن فضيل بن غزوان؛ قال أحمد: كان يتشبع وكان حسن الحديث، قال أبو زرعة: صدوق، وقال أبو حاتم: شيخ، وقال النسائيُّ: ليس به بأس وكان أقوى من عبيد الله بين موسى وأحف تشيعاً، أما عمر بن مطر الرُّهاوي فهالك، قال العُقيلي: يروي عن الثقات المناكير، وقال أبو حاتم البرزاي: كان يكذب، وقال ابن عدي: أحاديثه بواطيل، والحسين بن الحُسن الاشقر غال في التشيع، قال البخاريُّ فيه نظر، عنده مناكير، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال أبو حاتم والنسائي والدارقطني: ليس بالقوي، وقد بَراً عبيد الله من ساحته متابعة محمد بن فُضيل، ولا يُتلفتُ إلى متابعة غيره.

<sup>(</sup>١) ذكره القرطبي في "التذكرة"، وتبعه القاضي عياض في "الشفاء".

<sup>(</sup>٣) رواه عُبيد الله بن موسى العَبْسي عن قُضيل بن مرزوق عن إبراهيم بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين عن أسماء بنت عُميس قالت: كان رسول الله على نائماً \_ يوحى إليه \_ ورأسه في حجر علمي، فلم يُصل العصر حتى غربت الشمس، فقال: ((يا علي أصليت؟!)) قال: لا، قال: ((اللهم إنَّ علياً كان في طاعتك وطاعة رسولك فاردد عليه الشمس)). كذلك رواه عنه أبو بكر وعثمان ابنا أبي شببة وابن أبي عاصم وأبو أمية.

- أما فضيل بن مرزوق الرؤاسي الكوفي فوثقه الثوري وابن عينة، وقال ابن معين: ثقة صالح الحديث ليس به بأس إلا أنه شديد التشيع، وقد ضُعُفُ في عطية، وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: صدوق صالح الحديث يهم شديد التشيع، وقد ضُعُفُ في عطية، وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً، قال: ابن كثير في "البداية" ١٨٩/٦ ، لا يتهم بتعمد الكذب، ولكنه قد يتساهل فيما يوافق مذهبه فيروي عمن لا يعرفهم أو يُحسن الظن به فيدلس حديثه، ويُسقطه ويذكر شبعه؛ ولهذا قال في الحديث الذي يجب الاحتراز فيه لتوقي الكذب فيه (عن) بصيغة محتملة للتدليس ولم يأت بصيغة التحديث، فلعل بينهما من يجهل أمره اهد. وإبراهيم بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب سكت عنه البخاري، وأبو حاتم، ووتُقمه ابن جبان ولم يرو عنه إلا فضيل ويجيى بن المتوكل. وفاطمة بنت الحسين كذا قال عبيد الله وغيره عن فضيل، وقال عمد بن فضيل، وقال

فأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (١٠٦٨)، والطبراني ٢٤ (٣٨٢)، وأبو الحسن الفضلي كما في "الملآلي" ١٣٨١، وأبو القاسم الحَسْكاني كما في "المبداية" ١٨٨٠، من طريق أحمد بن صالح وغيره عن محمد بن إسماعيل ابن أبي فُدَيك، أخبرني محمد بن موسى الفيطري، عن عون بن محمد، عن أمه أم جعفر، عن أسماء بنت محميس به. قال الطحاوي: ومحمد بن موسى المدنسي محمود في الرواية، وقال الترمذي: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق صالح الحديث كان يتشيَّع، وعون هو: ابن محمد بن عني بن أبي طالب، وأمه هي: أم جعفر بنت محمد بن جعفر ابن أبي طالب، قال ابن كثير: وهذا الإسناد فيه من يُجهل حاله؛ فاللَّ عوناً وأمّه لا يُعرفان، وعون سكت عنه ابن أبي حاتم، ووثقه ابن حين وعزاه الحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦٦ إلى الحاكم، والبيهقي في "المدلال"، ولم تجده فيهما، ونفي ابن كثير وغيره وجودة في "المستدرك"، وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني، كما البداية" ٢٦٦٦ من طريق عبد الله بن عمرو بن الأشعث، عن داود بن الكُمّيت، عن عمّه المُستَهِلُ بن زيد، عن أبيه زيد بن سَلْهب، عن جُويرية بنت شَهْر عن علي المروافض قبَّحهم الله اهد. وابن الأسعث من غُلاة الشيعة يعرفون والله أعلم أنه مركب مصنوع عما عملته أيدي الروافض قبَّحهم الله اهد. وابن الأسعث من غُلاة الشيعة ذكره التَّفَر شي في "نقد الرجال" ١٣٦٣، ٥٥ ولم يذكر فيه شيئاً.

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٠٣٩)، عن أحمد بن عبد الرحمن بن المفضَّل (ح)، وأبو الحسن الفَصْلي من طريق محفوظ بن بحر كلاهما عن الوليد بن عبد الواحد حدثنا مَقلِل بن عبيد الله عن أبي الزبير عن جابر بن عبد اللـــه ((أمــر النبــي الشمسَ فتأخرتُ ساعةً من نهار)). وهذا اللفظ لا إشكال فيه، ولا يشترط نقله متواتراً.

قال الطبرانيُّ: لم يرو هذا الحديث عن مَعقِل إلا الوليد، تفرَّد به أحمد بن عبد الرحمس، ولسم يسروه عس أبمي الزُّبير إلا مَعقِل اهـ. ومحفوظ بن بحر واو متروك يكذب، والوليد بن عبد الواحد القاضي التيمسي وثقبه ابن حبان، وأحمد بن عبد الرحمن لم نجد له ترجمة والله أعلم. ومع ذلك قال الهيثمسي في "المجمع" ١٩٧/٨، والحافظ أبو زرعة العراقي في "طرح التتريب" ٢٩٧/٨، والحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦ : إسناده حسن!! والله أعلم.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" ٩١/٦، وابن مردويه كما في ابن الجوزي ٩١/٦، مس طريق إبراهيم بن سعيد الجوهري، ثنا يحيى بن يزيد بن عبد الملك النّوفَلي، عن أبيه، حدثنا داود بن فَراهيج، وعن عمارة بن بُرْد عن أبي هريرة به. وهذا إسناد مُظلم، ويحيى بن يزيد وأبوه وشيخه مضعفون، فيحيى بن يزيد س عبد الملك، قال أبو حاتم: منكر الحديث لا أدري لعله منه أو من أبيه، قال الذهبي أ: وأبوه بجمع عبى صعفه. ح

و أخرجه أبو القاسم الحَسْكاني من طريق محمد بن أحمد بن تيم أنا القاسم بن جعفر بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله عن أبيه عمر قال الحسين بن علي سسمعت أبا سعيد فذكره، قال الخطيب في "تاريخه" ٤٤٣/١٢ : حَدَّث عن أبيه عن جده عن آبائه نسخةً أكثرُها مناكير.

وعما يؤيد كلام ابن كثير روايةً سعيد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عــن فُضيــل عـن عبــد الرحمــن بــن دينار، لكنه قال: عن علي بن الحسين بدل إبراهيم عن فاطمة بنت علي.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" عن حسين الأشقر عن على بن هاشم عن عبــد الرحمــن بـن عبد الله بن دينار عن على بن الحسن بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين به.

وأخرجه أبو الحسن الفَصْلي كما في "اللآلئ" من طريق يجيى بن سالم عن صَبَّاح المروزي عن عبـد الرحمـن عن عبد الله بن الحسن عن أمَّه فاطمة بنت الحسين به.

وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار صالحُ الحديثِ وقد وُتَّى، قال يحيى: في حديثه عندي ضعفٌ، وقال أبو حاتم: لا يحتجُّ به، وحعله ابن عدي من جملة الضعفاء، وقال: بعضُ ما يرويه منكرٌ لا يُتابع عليه.

وعلي بن الهاشم بن البريد وَنَّقه ابن معين وعلي، وقال أبو داود: تُبتَّ يَتشيع، قال البحاري: كان هو وأبوه غالِيين في مذهبهما، وقال أحمد والنسائي: ليس به يأس، لكنَّ حسيناً ضعيفٌ حماً كمما مر، وصبَّاح بن يحيى المروزي: قال الذهبي: متروك بل متهم، ويحيى بن سالم ضعَّفه الدارقطني.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني عن يعقوب بن سعيد ثنا عمرو بن ثابت سألت عبد الله بن حسن بن حسين ابن على [أي عن هذا الحديث] فقال: حدثني أبي عن الحسن عن أسماء به، كذا قال!.

وعمرو بن ثابت رافضي يسب السلف، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال: ليس بنقة و لا مأمون، وقال النسائي: متروك الحديث، وأعرجه أبو الحسن الفضلي عن إبراهيم بن رُشيد الهاشمي الخراساني - لم نجده -، حدثنا يحيى ابن عبد الله بن حسن على بن أبي طالب أخبرني أبي عن أبيه عن على فذكره، وأخرجه أبو الحسن الفضلي، وأبو القاسم الحسكاني من طريق عبّاد بن يعقوب - هو الرَّوَاجِنيُّ -، حدثنا على بن هاشم عن صبًاح ابن يحيى عن عبد الله بن الحسين بن جعفر عن حسين المقتول - الشهيد - عن فاطمة بنت على عن أم الحسن بنت على، عن أسماء به، ثم أخرجه الفضلي عن أم عن عبّاد عن على عن صبًاح عن أبي سلمة مولى آل عبيد الله ابن الحارث بن نوفل عن محمد بن جعفر بن محمد بن عمد بن على عن أمّ عن أم حيف المنه، عن صبّاح، عن الي سلمة به وهذا يخلف ما رواه حسين الأشقر عن على بن هاشم، ويخالف ما رواه يحيى بن سالم، عن صبّاح، عمد عن حدتها أسماء به، وهذا يخلف ما رواه حسين الأشقر عن على بن هاشم، ويخالف ما رواه يحيى بن سالم، عن صبّاح، أنكرت عليه، فعلي بن هاشم لا يروبه، عن عبد الرحمن بل عن صبّاح فالاضطراب والنّكارة من عبّاد، وهذا تخليط في الموااية وكيف يروي حسين بن على الشهيد، عن واحد، عن واحد، عن اسماء، وهرل فاطمة هي أم الحسن أمّ اختها إسناداً ومتناً، وكيف يروي حسين بن على الشهيد، عن واحد، عن واحد، عن أسماء، وهرل فاطمة هي أم الحسن أمّ اختها الله وكلاما أختين للحسين عليه الله ابن كثير في "المدولة العاهرة" (١٦٤)، والخطب في "لنحيص المشابه" ١/د٢٢ من طريق سويد بن سعيد، ثنا المُطلّب بن زياد، عن إبراهيم بن حيّان عن عند الله بن حسين عن فاطمة بنت الحسين عن الحسين قال: ((كان رسول الله...)) فذكره.

باب المرتد	الجزء الثالث عشر
------------	------------------

بعدَ فواتِهِ فكذلكَ أُكِرمَ بعودِ الحياةِ ووقتِ الإيمانِ بعدَ فواتِهِ، ومــا قيـلَ ــ: إِنَّ قولَهُ تعـالى: ﴿ وَلَا تُشْتَلُ عَنْ أَصْعَبِ ٱلْمُتَحِيرِ﴾ [الفرة: ١١٩]: نَزَلَ فيهما ــ لَم يَصِيحٌ (١)، وخبرُ "مسلمٍ" (٢): ﴿ أَبِي وأبوكَ في النَّارِ﴾

وعبد الرحمن بن شريك قال أبو حاتم: واهي الحديث، وذكره ابن حبـان في "التقـات" وقــال: يُحطـيء، وعــروة هــذا ثقـة، وشريك: رواية غير الواسطين عنه ضعيفةً؛ لأنه اختلط بأخرة، واتهم ابن الجوزي فيه ابنَ عقدة وهذا بعيد، والله أعـلم.

- (۱) أخرج وكيع، وسفيان بن عيبنة، وعبدُ بن حُميد، وابن المُنذر كما في "الدر المنثور" [البقرة ١٩٩]، وعبد السرزاق في "تفسيره" (١٥٥١) و(١٨٧٨)، وابن أبي حاتم في "تفسيره" (١٠٥١) من طريق سفيان الثوري ووكيع عن موسى بن عُبيدة الرَّبَذي عن محمد بن كعب القَرَظي قال: كان النبسي على بسألُ عن أبويه؛ يقول: ((لبت شعري ما فعل أبواي؟)) فنزلت ﴿ وَلَا تُشَكِلُ عَنْ أَصَعَبُ المُبْتِيهِ ﴾ قال: فما ذكرهما حتَّسى توفًاه الله، قال السيوطي في "الدر": هذا مرسلٌ ضعيفُ الإسناد اهـ، وموسى قال أحمد: لا تحلُّ الروايةُ عنه، منكرُ الحديث، وقال ابس معين: لا يحتنجُ بحديثه روى مناكير، وقال أبو حاتم: منكرُ الحديث، وضعفه أبو داود والترمذي والنسائي وابن عدي وغيرهم، وأخرجه ابن جرير (١٨٧٩) عن الحسين [سُنيد] حدثنا حجاج عن ابس جُريج أخبرني داود بن أبي عاصم: ((أن النبي على ...))خوه، وسُنيد ضعيفٌ، وقال السيوطي في "الدر": معضلٌ ضعيفٌ لا يقومُ به ولا بالذي قبله حجة، والله أعلم.
- (٣) أخرجه مسلم (٣٠٣) الإيمان ـ باب بيان أنَّ من مات على الكفر فهو في النسار، وأبو داود (٤٧١٨) في السنة ـ بباب في ذراري المشركين، وأحمد ١١٩/٣، دابو عَوانة (٢٨٩)، وأبو يعلمى (٢٥٩٦)، والبيهقسي في "السنن" /١٩٠٧، و"دلائل النبوة" ١٩١/١ من طريق حماد بن سَلَمة عن ثابت عن أنس قال رجل لنبي ﷺ: أين أبي أبي؟ قال: ((في النار)) قال: فَلَمَّا رأى ما في وجهه قال: ((إنَّ أبي وأباك في النَّار)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٢٥٥٣) و(٣٥٥١)، و٨/(٥٤١)، والطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (٢٥٥٣)، وأمر نعيد في "المحرفة" (٢٥٩٣)، وابن السكن كما في "الإصابة" ٢٣٣٧، من طريق عني بن مُسهر، وأبي حدد لأحمر، عن دور س

<sup>=</sup> قال الخطيب: إبراهيم بن حيَّان، كوفي في عداد المجهولين، والطُلِب صالح لا بأس به، وسويد تغيَّر بأخرة فروى أحاديث منكرة. وأخرجه ابن شاهين، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ١/٣٥٦، وابن عساكر، وأبو القاسم الحسكاني كما في "البداية" ٨٦/٦، والرافعي في "التدوين في أخبار قَروين" ٢٢٢/٢، من طريق أبي العباس أحمد بن محمد بن سعيد بن عُقدة، حدثنا أحمد ابن يحيى بن زكريا الأودي الصوفي، ثنا عبد الرحمن بن شريك، حدثني أبي، عن عروة بن عبد الله بن قُشير، قال : دخلت على فاطمة بنت على...، ثم قال: فحدثتني أنَّ أسماء حدثتها أنَّ علياً... فذكرته، قال عبد الرحمن؛ وحدثني موسى الجُهني نحوه.

- ابن أبي هند، عن العباس بن عبد الرحمن، عن عمران بن الحُصين أنَّ أباه الحصينَ بسنَ عُبيد أتى النبي ﷺ وكان مشركاً فقال : أرأيت رجلاً كان يَقري الضيفَ ويصل الرحمَ مات قبلك ـ قال الطحاويُّ كانَّه يعني بذلك أباه ـ فقال رسول الله ﷺ: ((إنَّ أبي وأباك في النار))، والعباس هو: ابن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث لسم يمرو عنه إلا داود، وسمًاه في الإصابة: (ابن ذُريح) وهذا إمَّا سهو قلم، أو خطاً وقع في إسناد ابن السَّكن والله أعلم.

وأخرجه ابن خزيمة في "التوحيد" صـ١٢٠-١٢٠ عن رجاء بن محمد العُذْري، حدثنا عمران بن خالد بن طليق بن محمد بن عمران بن حصين، حدثني أبي، عن أبيه، عن جده وفيه: ((إلَّ أبي وأبـاك في النّـار))، وعمران ابن خالد ضعفه أبو حاتم، وقال أحمد : متروك الحديث. وله طرق أخرى عن عمران ليس فيها هذه اللّفظة.

وأخرجه الطبراني (٣٢٦)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٤٤٠)، والبيهقي في "الدلائسل" ١٩١/١، وذكسره الدارقطني في "العلل" ٣٣٤/٤ والأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ق٢٥/١، من طريق أبي نُعيم الفضل بن أكون، ومحمد ابن أبي نُعيم الواسطي، والوليد بن عطاء بن الأغر، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن عامر بن سعد، عن أبيه: جاء أعرابي إلى النبي على فقال: إنَّ أبي كان يصل الرَّحِم، وكان، وكان... فأين هـو؟ قال: ((فِ النَّار))، قال: الأعرابي وجد من ذلك، فقال: يا رسول الله فسأين أبوك؟ قال: ((حيثما مررت بقبر مشرك - كافر - فيشره بالنَّار)). قال ابن كثير في "البداية" ٣٤٢/٢: غريب، ولم يخرجوه من هذا الوجه.

وأخرجه البزار في "البحر الزخار" (١٠٨٩)، وابن السُّني في "عمل اليوم والليلة" (٩٥٥)، والضياء المقدسي في "المختارة" (٣٣٦/١)، من طريق زيد بن أخزم، ومحمد بن عثمان بن مخلد، حدثنا يزيد بن هارون، عن إبراهيم بن سعد به، وخالفهما محمد بن إسماعيل بن البُختري حدثنا يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: ((جاء أعرابي ...)) نحوه، أخرجه ابن ماجه (١٥٧٣) في الجنائز ـ باب ما جاء في زيارة قبور المشركين.

قال البوصيري في "الزوائد": إسناد هذا الحديث صحيح اهد. وواضح أنه أخطأ إذ قال: (سالم)، وإنحا هو (عامر) قال الدارقطني في "الأفراد": تفرد به إبراهيم عن الزهري، وسئل أبو حاتم والدَّارقطني عن حديث يزيد بن هارون، وابن أبي نُعيم الواسطي، عن إبراهيم به، فقال أبو حاتم: كذا رواه يزيد وابن أبي نُعيم ولا أعلم أحداً يجاوز به الزهري غيرُهما، وإنما يروونه عن الزهري قال: ((حاء أعرابي إلى النبي ﷺ))، والمرسل أشبه. انظر "العلل" لابن أبي حاتم ٢٥٦/٢.

وقال الدَّارقطني: يرويه ابن أبي نُعيم، والوليد بن عطاء، عن إبراهيم، وغيرهما يرويه عن إبراهيم بـن سعد، عن الزهري مرسلاً، وهوالصواب. لكنَّ متابعة أبي نُعيم الفضل بن دُكين تؤيّد أنَّ إبراهيمَ رواه هكذا وليس خطــــا من الرواة عنه.

وأخرجه عبد الرزاق عن معمر في "الجامع" (١٩٦٨٧) باب حديث النبي ﷺ، عن الزهري مرسلاً. ومعمر أوثق في الزهري من إبراهيم. وأخرجه ابن السنّبي (٥٩٥) من طريق يحيى بن يَمان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال : (إذا مررتم بقبورنا وقبوركم من أهـل الحاهلية فأخبروهم أنهم من أهل النار)). ويحيى بن يمان سبّئ الحفظ.

وفيها (١) أيضاً: ((شَهِدَ نصرانيان على نصراني أنَّه أسلمَ وهو يُنكِرُ، لم تُقبَلْ شهادتُهُما، وكذا لو شَهِدَ رجل وامرأتان من المسلمين)). وفي "النَّوازل": ((تُقبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين على الإسلام، وشهادةُ نصرانيَّين على نصرانيً بأنَّه أسلمَ)) اهد. (وكلُّ مُسلمٍ ارتدَّ فتَوبتُهُ مقبولةٌ إلاً) جماعةً: مَن تَكرَّرت رِدَّتُه على ما مرَّ، و(الكافرَ بسَبِّ نَبيِّ) من الأنبياء، فإنَّه يُقتَلُ حَدًّا، ولا تُقبَلُ تَوبتُهُ.......

كانَ قبلَ علمهِ)) اهـ. مُلخُّصاً، وقدَّمنا (٢) تمامَ الكلام على ذلكَ في بابِ نكاح الكافر.

(٢٠٣١٩] (قولُهُ: وفيها أيضاً: شَهِدَ نصرانيَّانِ إلخ) هذا ساقطٌ من بعضِ النَّسخِ، وسـيذكرُهُ<sup>(٢)</sup> بعدَ قولِهِ: ((وكلُّ مسلم ارتدَّ إلخ)).

[٢٠٣٢٠] (قَولُهُ: عَلَى ما مرّ<sup>(٤)</sup>) أي: عن "الخانيَّة" معزيًا لـــ"البلخـيِّ"، لكـنْ قدَّمنــا أنَّ المـرويَّ عن أصحابنا جميعًا خلافُهُ.

#### مطلبٌ مهمٌّ في حكم سابِّ الأنبياء

(٢٠٣٢١] (قولُهُ: الكافرَ بسَبِّ نبيٍّ) في بعضِ النَّسخ: ((والكافرَ)) بواوِ العطف، وهو المناسبُ. (٢٠٣٢١) (قولُهُ: فإنَّه يُقتَلُ حدًّا) يعني: أنَّ جزاءَهُ القتلُ على وحه كونِهِ حدًّا، ولذا عَطَفَ عليهِ قولُهُ: ((ولا تُقبَلُ توبتُهُ)) لأنَّ الحدَّ لا يَسقُطُ بالتُّوبةِ، فهو عطفُ تفسير، وأفادَ أنَّه حكمُ الدُّنيا، أمَّا عند اللهِ تعالى فهي مقبولة كما في "البحر"(٥)، ثمَّ اعلمْ أنَّ هذا ذكرةُ "الشَّارحُ" بحاراةً لصاحب "الدُّرر"(١) و"البزَّاريَّة"(٧)، وإلاَّ فسيذكرُ (٨) خلافَهُ ويأتي تحقيقُهُ.

<sup>(</sup>١) أي: في "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصلٌ: مَنْ مَلَكَ أمة بشراء ونحوه ٣٢٥/١.

<sup>(</sup>٢) المقولة [١٢٥٥٣] قوله: ((ولدتُ من نكاحٍ لا من سفاحٍ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) صد١ ٨ "در".

<sup>(</sup>٤) صــ١٨ "در".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السُّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٦-١٣٦.

<sup>(</sup>٦) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ٢٩٩/١.

<sup>(</sup>٧) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ٣٢١/٦ (هامش الفتاوى الهندية).

<sup>(</sup>٨) صـ٨٩ وما بعدها "در".

مُطْلقاً، ولو سَبَّ اللهَ تعالى قُبِلَت؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ لا يزولُ بالتَّوبةِ، وكذا ومَن شكَّ في عَذابه وكُفره كَفرَ، وتمامُهُ في "الدرر" في فصلِ الجزيةِ مَعزيًا "للبزازيَّةِ"، وكذا لو أبغضَهُ بالقلب، "فتح" ("أ) و"أشباه" ("). وفي "فتاوى المُصنَّف": ((ويجبُ إلحاقُ الاستهزاءِ والاستخفافِ به؛ لتعلَّق حقَّه أيضاً)) وفيها: ((سُئِلَ عمَّن قال لشَريفٍ:..........

[٢٠٣٧٣] (قولُهُ: مُطْلقاً) أي: سواء جاء تائباً بنفسيه، أو شُهدَ عليهِ بذلك، "بحر"".

[٢٠٣٢٤] (قولُهُ: أنَّه حتُّ الله تعالى والأوَّلُ حتُّ عبدِ<sup>(١)</sup>) فيهِ: أنَّ حتَّ العبدِ لا يَسقُطُ إذا طالبَ به كحدِّ القذف، فلا بدَّ هنا من دليلِ يَدُلُّ على أنَّ الحاكمَ لهُ هذهِ المطالبةُ ولـم يَثبُت، وإنَّما الشَّابتُ أنَّه ﷺ عفا عن كثيرينَ مَّن آذَوهُ وشتموهُ وقَبلَ إسلامَهم كأبي سفيانَ وغيرهِ (٥).

[٢٠٣٧٥] (قولُهُ: وتمامُهُ في "اللَّرر"(١) حَيثُ قالَ ـ نقلاً عن "البزَّازيَّة"(٧ُـ: ((وقالَ "ابنُ سَـحنُون" المالكيُّ<sup>(٨)</sup>: أجمعَ المسلمونَ أنَّ شاتمَهُ كافرٌ وحكمُهُ القتلُ، ومَن شكَّ في عذابِهِ وكُفْرِهِ كَفَرَ) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السبّر - باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ ٢١٩ـ وما بعدها بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السيّر ـ باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥ بتصرف.

<sup>(4)</sup> في النسخ جميعها: ((لأنّه حقُّ عبدي))، وما أثبتناه هو عبارة الشَّارح، وقد نَبُّ عليه مصحَّح "ب" بقوله: ((لأنّه حقُّ عبدي)) هكذا بخطه، والذي في الشارح: ((لأنّه حقُّ الله تعالى، والأوّلُ حقُّ عبدي)) اهـ.

<sup>(</sup>٥) حيث عفا النبي على عن أهل مكةً، الذين طالما حاربوه، وآذوه، فقال لهم: ((ما تظنون أني فاعل بكم؟ فقالوا: أخ كريم، وابن أخ كريم، فقال: اذهبوا فأنتم الطلقاء))، بل مَنَّ على أبي سفيان بن حبرب، فقال: ((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن))، حتى صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وابن أبي السبرح، فقد عفا عنهم، وقبل توبتهم، وكان قد عَفا مِن قبلُ عن كعب بن زهير ووحشي قاتلِ حمزةً، ممثلاً قول الله تبارك وتعالى ﴿حداد العفو وأشر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾، فكلُّ من أسلم وأنابٌ عفا عنه على وقبل إسلامه وتوبته.

ولم نتوسع بتخريج هذا كله؛ لاستفاضته وشُهرته، حيث أصبح معلوماً من الدين بالضرورة، والله أعلم. (٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب الوظائف ـ فصل في الجزية ٢٠٠/١.

 <sup>(</sup>٧) "المبزازية": كتاب الفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٨) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد، المعروف بابن سَحْنون التّنوخي (ت٥٦٦هـ، وقيل: ٢٦٥). ("سمير أعلام النبلاء" ٣٤٠/١،" اللوفيات" ٣٤٠/١، "رياض النفوس" ٣٤٥/١، "شجرة النور الزكية" ٧٠/١).

لَعنَ اللهُ والدِيكَ ووالدِي الذين خلَفوكَ، فأجاب: الجمعُ المضافُ يَعُمُّ مالم يَتحقَّ عَهْدٌ، خلافاً "لأبي هاشمٍ" و"إمامِ الحرَمَين" كما في "جمع الجوامع"(١)، وحينفذ فيعُمُّ حَضرة الرِّسالة؛ فينبغي القولُ بكُفرِه، وإذا كَفَرَ بسَبَّه لا تَوبة له على ما ذَكرهُ "البزَّازيُّ"(٢) وتَواردَهُ الشَّارِحون، نعم لو لُوحِظَ قولُ "أبي هاشمٍ" و"إمامِ الحرَمَين" باحتِمالِ العهدِ فلا كُفرَ، وهو اللاَّئقُ بمَذهبنا؛ لتصريحِهم بالميلِ إلى ما لا يُكفرُ)، وفيها: ((مَن نَقصَ مَقامَ الرِّسالةِ بقولِهِ بأنْ سَبَّه عَلَي، أو بفِعلهِ بأنْ بَغَضَه (١) بقلبه، قُتِلَ حَدًا كما مرَّ التَصريحُ به))،

قلتُ: وهذهِ العبارةُ مذكورةٌ في "الشَّفاء" (٤) للقاضي "عياض المالكيِّ"، نقلَها عنهُ "المبزَّاريُّ" (٥) وأخطأً في فهمِها؛ لأنَّ المرادَ بها ما قبلَ التَّوبةِ وإلاَّ لَزِمَ تكفيرُ كثيرٍ من الأثمَّةِ المجتهدينَ القائلينَ بقبول توبيّهِ وسُقُوطِ القتلِ بها عنه، على أنَّ مَن قالَ: يُقتَلُ وإنْ تابَّ يقولُ: إنَّه إذا تبابَ لا يُعذَّبُ فِي الآخرةِ كما صرَّحوا به، وقدَّمناهُ (٦) آنفاً، فعُلِمَ أنَّ المرادَ ما قلناهُ قطعاً.

[٢٠٣٧٦] (قُولُهُ: والدِيكَ ووالدِي الَّذِينَ حَلَّفُوكَ) بكسرِ الدَّالِ على لفظِ الجمعِ فيهما أو في أحدِهما. [٢٠٣٧٧] (قُولُهُ: فَيَعُمُّ حضرةَ الرِّسالةِ) أي: صاحبَها ﷺ، وعليهِ لا يختصُّ الحكمُ بالشَّريف، بل غيرُهُ مثلُهُ؛ لأنَّ آدمَ عليهِ السَّلامُ أبو جميعِ النَّاسِ ونوحٌ الأَبُ الثَّاني.

[٢٠٣٢٨] (قُولُهُ: باحتمالِ العَهْدِ) المُفَهومُ مَن العبارةِ السَّابقةِ أَنَّهما يقولانِ: بأنَّه لا يَعُمُّ وإنْ لم يتحقَّقْ عَهْدٌ.

[٢٠٣٢٩] (قُولُهُ: فلا كُفْرَ) أي: لوجودِ الخلافِ في عمومِهِ وتحقُّق الاحتمال فيهِ.

<sup>(</sup>١) انظر شرح "جمع الجوامع" للمحلّى: الكتاب الأول: ومباحث الأقوال ـ مبحث العام ١٠/١ ١١-٤١.

 <sup>(</sup>۲) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ إلخ ــ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسنم
 وما لا يكون ــ النوع الأول في المقدمة ٢١/٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) في "و": ((أبغضه)).

<sup>(</sup>٤) "الشفا بتعريف حقوق المصطفى": الفسم الرابع ـ الباب الأول: في تعريف ما هو في حفه ﷺ سبٌّ أو نفـص مـن تعريض أو نـصٌ ٩٣٤/٢ ٩٣٥- ٩٣٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) نقول: بل ذكر "البزازيُّ" عبارة "ابن سحنون" السابقة، ولم يصرُّح بنقلها عن "الشفاء".

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٣٢٢] قوله: ((فإنه يقتل حدًّا)).

## لَكُنْ صَوَّح فِي آخِرِ "الشَّفاءِ": ((بأنَّ حُكمَه كالمُرتدِّ))....

[ ٢٠٣٠] (قولُهُ: لكنْ صَرَّحَ فِي آخرِ "الشِّفاء" إلى هذا استدراكٌ على ما في "فتاوى المصنَّف"، وعبارةُ "النَّفاء" (أنه مكذا: ((قالَ "أبو بكر بنُ المنذر" ("أن: أجمع عوامُ أهلِ العلم على أنَّ مَن سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْ يُقتَلُ، ومَّن قالَ ذلك "مالكُ بنُ أنس" و"اللَّيثُ" و"أحمدُ" و"إسحقُ"، وهو مذهبُ "الشَّافعيُّ"، وهو مُقتضى قول أبي بكر عَلَيْ أنس ولا تُقبَلُ توبتُهُ عندَ هؤلاء، وعثلِهِ قالَ "أبو حنيفةً" وأصحابُهُ و"الثَّوريُّ" وأهلُ الكوفةِ و"الأوزاعيُّ" في المسلم، لكنَّهم قالوا: هي ردَّةً، وروَى مثلَهُ "الوليدُ بنُ مسلم" عن "مالك" (أن وروى "الطَّبري" (أن مثلَهُ عن "أبي حنيفةً" وأصحابِهِ فيمَن تَنَقَّصَهُ (") عَلَيْهُ أَو بَرئَ منهُ أَو كذَّبُهُ)) اهد.

وحاصلُهُ: أنَّه نَقَلَ الإجماعَ على كفر السَّابُ، ثمَّ نَقَلَ عن "مالك" ومَن ذُكِرَ بعدَهُ [٦/٤٢٨/ب] أنَّه لا تُقبَلُ توبتُهُ، فعُلِمَ أنَّ المرادَ من نقلِ الإجماع على قتلِهِ قبلَ التَّوبةِ، ثمَّ قالَ: ((وبمثلِهِ قالَ "أبو حنيفة" وأصحابُه إلخ)) أي: قال: إنَّه يُقتَلُ يعني: قبلَ التَّوبةِ لا مطلقاً، ولذا استدركَ بقولِه: ((لكنَّهم قالوا: هي ردَّةٌ))، يعني: ليست حدّاً، ثمَّ ذَكَرَ أنَّ "الوليدَ" روَى عن "مالك" مثلَ قول "أبي حنيفةً" فصارَ عن "مالك" مثلَ قول البي حنيفة "فصارَ عن "مالك" روايتان في قبول التوبةِ وعدمِه، والمشهورُ عنه: العدمُ ولذا قدَّمهُ، وقالَ في "الشِّفاء" في موضع آخرَ: ((قالَ "أبو حنيفة" وأصحابُهُ: مَن بَرِئَ مِن محمَّد عَلَيْ أَوْ كَذَّبَ بهِ فهو مُرتَدِّ حلالُ الدَّمِ إلاَّ أنْ يَرْجِعَ)) اهـ. فهذا تصريحٌ بما عُلِمَ من عبارتِهِ الأولى، وقالَ (^^) في موضع معدَ

<sup>(</sup>١) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول في بيان ما هو في حقَّه ﷺ سبٌّ أو نقص ٩٣٣/٢.

<sup>(</sup>۲) تقدمت ترجمته ۲/۸۶٪.

<sup>(</sup>٣) أخرج الطبري في "تاريخه" ١٥٧/٤ من طريق سيف عن موسى بن عُقية عن الضَّحَاك بن حليفة قـال: وقـع إلى المهـاجر بـن أبي أُمِيّة امرأتان مغنيتان، غنت إحداهما بشتم رسول الله على فقطع بدها ونزع نَيْتَها، فكتب إليه أبو بكر عليه بلغنبي الـذي سرَّتَ به في المرأة التي تغنت وزمرت بشتيمة رسول الله على فلولا ما قد سبقتني فيها لأمرتك بقتلها؛ لأن حدَّ الأنبياء ليس يشبه الحدود، فمن تعاطى ذلك من مسلم فهو مرتد، أو معاهد فهو محارب غادر اهـ.

<sup>(</sup>٤) "الشفاء": ١٠١٩/٢.

<sup>(</sup>٥) في "٢" و"ب" و"م": ((الطبراني))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٦) في النسخ جميعها: ((ينقصه)) وما أثبتناه من "الشفاء".

<sup>(</sup>٧) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول ـ فصلّ: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٧٠٥/٢.

<sup>(</sup>٨) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الثاني في حكم سابُّه وشانته إلخ ٢٠١٩/٢.

أنْ ذَكَرَ عن جماعةٍ من المالكيَّةِ عدمَ قبول توبيّهِ ـ: ((وكلامُ شيوخِنا هؤلاء مبنيٌّ علم القول بقتله حدًا لا كُفْراً، وأمَّا على روايةِ "الوليد" عن "مالك" ومَن وافقَهُ على ذلكَ مِن أهل العلم فقد صَرَّحوا أنَّـهُ ردَّةً، قالوا: ويُستتابُ منها، فإنْ تابَ نُكِّلَ، وإنْ أَبَى قُتِلَ، فحكموا له بحكم المرتدِّ مطلقــًا، والوجــهُ الأوَّلُ أَشْهِرُ وأَظَهرُ)) اهـ. يعني: أنَّ قولَ "مـالك" بعـدم قبـول التُّوبـةِ أشـهرُ وأظهـرُ مَّـا رواهُ عنـه "الوليد"، فهذا كلامُ "الشِّفاء" صريحٌ في أنَّ مذهبَ "أبي حنيفةً" وأصحابهِ القولُ بقبول التُّوبةِ كما هو روايةُ "الوليد" عن "مالك"، وهو أيضاً قولُ "الشُّوريِّ" وأهل الكوفةِ و"الأوزاعيِّ" في المسلم، أي: بخلاف الذُّمِّيِّ إذا سَبَّ فإنَّه لا يُنقَضُ عهدُهُ عندَهم كما مرٌّ (' تحريرُهُ في الباب السَّابق، ثـمَّ إنَّ ما نقلَهُ عن "الشَّافعيِّ" خلافُ المشهور عنه، والمشهورُ: قبولُ التَّوبةِ على تفصيل فيهِ، قالَ الإمامُ خاتمةُ المجتهدينَ الشَّيخُ "تقيُّ الدِّين السُّبكيُّ" في كتابهِ "السَّيف المسلول على مَن سبَّ الرَّسولَ" (٢٠): ((حاصلُ المنقول عندَ الشَّافعيَّةِ: أنَّه متى لم يُسلِمْ قُتِـلَ قطعاً، ومتى أسلمَ فإنْ كانَ السَّبُّ قذفاً فالأوجُّهُ الثَّلاثَةُ: هل يُقتَلُ أو يُجلَدُ أو لا شيءَ؟ وإنْ كانَ غيرَ قذفٍ فلا أعرفُ فيهِ نقلاً للشَّافعيَّةِ غيرَ قبول توبتِهِ، وللحنفيَّة في قبول توبتِهِ قريبٌ من الشَّافعيَّةِ، ولا يُوحَدُ للحنفيَّـةِ غيرُ قبـول التَّوبـةِ، وأمَّا الحنابلةُ فكلامُهم قريبٌ من كلام المالكيَّةِ، والمشهورُ عن "أحمد" عدمُ قبول توبِّسهِ وعنـهُ روايـةٌ بقبولِها، فمذهبُهُ كمذهبِ "مالك" سواءً، هذا تحريرُ المنقـول في ذلكَ)) اهـ مُلخَّصاً، فهـذا أيضاً صريحٌ في أنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ القَبولُ، وأنَّه لاقولَ لهم بخلافِه، وقد سبقَهُ إلى نقــل ذلـكَ أيضــًا شــيخُ الإسلام "تقيُّ الدِّين أحمدُ بنُ تيميَّة الحنبليُّ" في كتابهِ "الصَّارِم المسلول على شاتم الرَّسول عَلَيْ "(٢) كما رأيتُهُ في نسخة منه قديمة عليها خطُّهُ حيثُ قالَ: ((وكذلكَ ذَكَرَ جماعةٌ آخه ونَ من أصحابنا ـ أي: الحنابلةِ ـ أنَّه يُقتَلُ سابُّ الرَّسول ﷺ ولا تُقبَلُ توبتُهُ سواءٌ كانَ مسلماً

49./4

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٢١٠] قوله: ((ويؤدّب الذُّمي ويعاقب إلخ)).

 <sup>(</sup>٢) "السَّيف المسلول على من سَبَّ الرسول": صـ١٧٤-١٧٤-، لأبي الحسن علي بن عبد الكافي، تقي الدين السُّبكي الأنصاري الشافعي (ت٥٠٥١هـ). ("كشف الظنون" ١٠١٧/٢، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٤٦/٦، "الدرر الكامنة" ٣/٣٦، "هدية العارفين" ٢٠٠١).

ومُفادُهُ: قَبُولُ التَّوبةِ كما لا يَخفى. زاد "المصنَّفُ" في "شرحِهِ" (١): ((وقد سمعتُ مِن مفتي الحنفيَّةِ بمصرَ شيخ الإسلامِ "ابنِ عبدِ العالِ" (٢): أنَّ "الكمالَ" (٣) وغيرَهُ تَبِعوا "البزَّازيَّ" (٤)،

أو كافراً، وعامَّةُ هؤلاء لمَّا ذكروا المسألة قالوا: حلافاً لـ "أبني حيفة" والشَّافعيِّ"، وقولُهما أي: "أبني حيفة" و"الشَّافعيُّ": إنَّ كانَ مُسلِماً يُستتابُ، فإنْ تابَ، وإلاَّ قُتِلَ كالمرتدِّ، وإنْ كانَ دُمِّياً فقالَ "أبو حيفة": لا يَتقض عهدُهُ))، ثمَّ قالَ بعد ورقة: ((قالَ "أبو حيفة" و"الشَّافعيُّ": أَقَبلُ توبتُهُ في الحالين)) اهد ثمَّ قالَ في محلُّ آخرَ<sup>(2)</sup>: ((قد ذكرْنا أنَّ المشهورَ عن "مالك" و"أحمد" أنَّه لا يُستتابُ ولايَسقُطُ القتلُ عنهُ، وهو قولُ "اللَّيْ بن سعد"، وذكرَ القساضي "عياض" أنَّه المشهورُ من قول السَّلف وجهورِ عنهُ وهو أحدُ الوجهين الأصحابِ "الشَّافعيِّ"، وحُكيَ عن "مالك" و"أحمد" أنَّه لا يُستتابُ ولايسقُطُ القتلُ العلماء، وهو أحدُ الوجهين الأصحابِ "الشَّافعيِّ"، وحُكيَ عن "مالك" والمَّدِ والمَّدِ مَلفي والمَّدِ والمَّدِ مَلفي والمَّدِ والمَّدِ مَلفي والمَّدِ مَلفي والمَّدِ والمَّدِ مَلفي والمَّدِ والمَّدِ على قبول توبة المرتدِّ)) اهد. فهذا طويعي عنها والقاضي "عياض" في "الشَّفعي " و"ابن تيميَّة واثمَّة مَلفيهِ على أنَّ مذهب المختفيَّة قبولُ التَّوبةِ بلا حكايةِ قول آخرَ عنهم، وإنَّا حَكوا الحلاف في بقيَّةِ المذاهب، وكفَى بهؤلاء حجَّة لو لم يُوجَدِ النَّقلُ كذلك في كتب مذهبنا التي قبلَ "البَرَّازيِّ" ومَن تبعَه، معَ أنَّه موجودٌ أيضاً كما على ذلك في كلامِ "الشَّارِح" قريبًا، وقد استوفيتُ الكلامَ على ذلك في كتابٍ سمَّيَةُ "ننبية الولاةِ والحكامِ على أحكامِ شاتم خيرِ الأنامِ أو أحدِ أصحابِهِ الكرامِ عليه وعليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ "(^).

[٢٠٣١] (قُولُهُ: ومُفَادُهُ: قَبُولُ التُّوبةِ) أقُولُ: بل هو صريحٌ ونصٌ في ذلكَ كما علمتَهُ.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١ /ق ٢٥٤ /ب بتصرف.

 <sup>(</sup>۲) محمد بن عبد العال أمين الدين الحصريّ (ت ٩٧١هـ). ("كشف الظنون" ٢/٥١،١١٥٣/١، "الكواكب السائرة"
 ٢٥/٥ ، "هذية العارفين" ٢/٧٤٧).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

<sup>(</sup>٤) "البزازية" كتباب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ – الفصل الثناني: فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٣٢١/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الصَّارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السَّاب وقبولها صـ٣١٣\_.

<sup>(</sup>٦) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الثاني ـ في حكم سأبه وشاتمه ومنتقصه ٧/١٠١٠.

<sup>(</sup>Y) صده هـ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٨) انظر الرِّسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٣١٤/١.

و"البزازيُّ" تَبِعَ صاحبَ "السَّيفِ المَسلولِ"(١) وعَزاهُ إليه، ولم يَعزُهُ لأحدٍ من عُلماء الحنفيَّةِ،......

[٧٠٣٣٧] (قولُهُ: و"البزَّازيُّ" تَبعَ صاحبَ "السَّيفِ المسلول") الَّذي قالَـهُ "البزَّازيُّ" (٢٠٠٠): [٣/ق٦/أ] ((أنَّه يُقتَلُ حدًّا ولا توبةَ لهُ أصلاً، سواءٌ بعدَ القدرةِ عليهِ والشُّهادةِ أو حاءَ تائباً من قِبَل نفسيه كالزَّنديق؛ لأنَّه حدٌّ وَجَبَ فلا يَسقُطُ بالتَّوبةِ، ولا يُتصوَّرُ فيهِ خلافٌ لأحدٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ بهِ حـقُّ العبدي) إلى أنْ قالَ: ((ودلائلُ المسألةِ تُعرَفُ في كتابِ "الصَّارِم المسلول على شاتم الرَّسول")) اهـ. وهذا كلامٌ يقضي منه غايةَ العجبِ، كيفَ يقولُ: ((لا يُتصوَّرُ فيه خلافٌ لأحدٍ)) بعدَ ما وَفَعَ فيـهِ اختلافُ الأئمَّةِ المجتهدينَ معَ صـدق النَّاقلينَ عنهم كما أسمعناكَ؟! وعَزْوُهُ المسألةَ إلى كتـابِ "الصَّارم المسلول" وهو لـ"ابن تيميَّةَ الحنبليِّ" يَدُلُّ على أنَّه لم يتصفَّحْ ما نقلناهُ عنهُ من التَّصريح بـأنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ قَبُولُ النَّوبةِ في مواضعَ متعدِّدَةٍ، وكذلكَ صَرَّحَ به "السُّبكيُّ" في "السَّيف المسلول"، والقاضي "عياض" في "الشِّفاء"(٣) كما سمعتَهُ، معَ أنَّ عبارةَ "البزَّازيِّ" بطُولِهـا أكثرُهـا مأحوذٌ من "الشِّفاء"، فقد عُلِمَ أنَّ "البزَّازيَّ" قد تساهلَ غايةَ النَّساهلِ في نقل هذهِ المسألةِ، وليتَهُ \_ حيثُ لم يَنْقُلُها عن أحدٍ من أهل مذهبنا بل استندَ إلى ما في "الشِّفاء" و"الصَّارم" \_ أمعنَ النَّظرَ في المراجعةِ حتَّى يَرى ما هو صريحٌ في خلافِ ما فهمَهُ مُمَّن نَقَلَ المسألةَ عنهــم، ولا حولَ ولا قوةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيم، فلقـد صارَ هـذا التَّسـاهلُ سبباً لوقـوع عامَّةِ المتأخِّرينَ عنهُ في الخطأِ حيثُ اعتمدوا على نقلِهِ وقلَّ دوهُ في ذلكَ، ولم يَنْقُلُ أحدُّ منهم المسألةَ عن كتابٍ من كتبِ الحنفيَّةِ، بل المنقولُ ـ قبلَ حدوثِ هذا القول مِن "الـبزَّازيِّ" في كتبنا وكتبِ غيرنا ـ خلافُهُ.

<sup>(</sup>١) "الصارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السَّاب وقبولها صـ٣١٣...

 <sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ ـ ٣٢١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول ـ فصلٌ: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٩٧٥/٢.

وقد صَرَّحَ فِي "النَّتَفِ" و"مُعينِ الحُكَّامِ" و"شرحِ الطَّحاويِّ" و"حاوي الزَّاهديِّ" وغيرِها: بأنَّ حُكمَه كالمُرتدِّ، ولفَظُ "النَّتفِ"(١): ((مَن سَبَّ الرَّسولَ ﷺ فإنَّه مُرتَدِّ، وحُكمُهُ حُكمُ المُرتدِّ، ويُفعَلُ به ما يُفعَلُ بالمُرتدِّ)، انتهى...........

المراقب الخراج " كتاب الخراج " كفر يوسف" ما نصُّهُ: ((وأيُهما رجلٍ مسلم سَبَّ رسولَ اللهِ عَلَيْهُ أَو كَذَبُهُ أَو عابَهُ أَو عابَهُ أَو تنقَّصَهُ فقد كَفَر باللهِ تعالى وبانَتْ منهُ امرأتُهُ، فإنْ تاب وإلا قُتِلَ، وكذلك المرأةُ إلا أنَّ البحر": أنَّ المسطورَ في المرأةُ وتُحبَرُ على الإسلامِ)) اهد. وهكذا نقلَ " الخير الرَّمليُّ" في حاشية "البحر": أنَّ المسطورَ في كتب المذهبِ أنَّها ردَّةٌ وحكمُها حكمُها، ثمَّ نقلَ عبارةَ "النّتف" و "معين الحكَّام"، والعجبُ منهُ أنَّه أَفَى بخلافِهِ في "الفتاوى الخيريَّةِ" ( ) ورأيتُ بخطَّ شيخ مشايخِنا "السائحانيِّ" في هذا المحلِّ: ((والعجبُ كلُّ العجبِ حيثُ سَمِعَ "المصنَّف" كلامَ شيخ الإسلامِ ـ يعني: "ابن عبدِ العال" ـ ورأى هذهِ النّقولَ كيفَ لا يشطُبُ متنهُ عن ذلك؟! وقد أسمعني بعضُ مشايخِي رسالةً حاصلُها: وأنَّه لا يُقتَلُ بعدَ الإسلامِ، وأنَّ هذا هو المذهبُ)) اهد. وكذلك كَتَب شيخُ مشايخِنا "الرَّحمتيُ" هنا على نسختِه: ((أنَّ مقتضى كلامِ "الشِّفاء" و "ابنِ أبي جمرة" في "شرح مختصرِ البخاريِّ " على نسختِه: ((أنَّ مقتضى كلامِ "الشِّفاء" و "ابنِ أبي جمرة" في "شرح مختصرِ البخاريِّ " و"الشَّافعيِّ " على نسختِه: ((أنَّ مقتضى كلامِ "الشِّفاء" و "ابنِ أبي جمرة" في "شرح مختصرِ البخاريِّ " و "الشَّافعيِّ " في حديثِ : (( إنَّ فريضةَ الحِجِّ أدركَتُ أبي )) ( ) (الخ أنَّ مذهبَ "أبي حنيفةً " و "الشَّافعيِّ "

791/4

<sup>(</sup>١) "النتف": كتاب المرتد وأهل البغي ـ سابعاً: سابّ الرسول ٢٩٤/٢.

<sup>(</sup>٢) "الخراج": فصل في حكم المرتدِّ عن الإسلام صـ ١٨٢ ـ (ضمن "موسوعة الخراج").

<sup>(</sup>٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السُّير ـ باب المرتدين ٢/١٠-١٠٣.

 <sup>(</sup>٤) المسمى "بهجة النفوس وغايتها بمعرفة ما لها وما عليها" شرح به كتابه "جمع النهاية في بـــدء الخير والغايـة" وهــو مختصــر
"الجامع الصحيح" للإمام البخاري (ت٥٥٦هـ).

والمختصر والشَّرْحُ كلاهما لأبي محمد عبد الله بن سعد بن أبي جمسرة الأزدي الأندلسسي المالكي (ت٢٧٥هــــ وقيل: ٩٩٦هـ). ("كشف الظنون" ١/د٢٩٦، ٤١د، ٩٩٠، "نيل الابتهاج" صـــ١٤، "هدية العارفين" (٢٦٢١).

<sup>(</sup>٥) تقدم تخریجه ۳۸۲/۷.

حكمهُ حكمُ المرتدِّ، وقد عُلِمَ أنَّ المرتدَّ تُقَبلُ توبتُهُ كما نقلَهُ هنا عن "النُّتف" وغيرهِ، فإذا كانَ هذا في سابِّ الرَّسول ﷺ ففي سابِّ الشَّيخين أو أحدِهما بالأُولي، فقد تحرَّرَ أنَّ المذهبَ كمذهبِ "الشَّافعيِّ" قَبُولُ توبيّهِ كما هو روايةٌ ضعيضةٌ عن "مالك"، وأنَّ تحتُّم قتلِهِ مذهبُ "مالك"، وما عداهُ فإنَّه إمَّا نقلُ غير أهل المذهبِ أو طُرَّةٌ مجهولةٌ لـم يُعلَـمْ كاتبُها، فكن على بصيرةٍ في الأحكام، ولا تَغْتَرَّ بكلِّ أمر مستغربٍ وتَغْفُلَ عن الصَّوابِ، واللهُ تعالى أعلــمُ)) اهــ. وكذلكَ قالَ "الحَمَويُّ" في "حاشية الأشباه"(١) نقلاً عن بعض العلماء: ((إنَّ ما ذكرَهُ صاحبُ "الأشباه"(٢) مِن عدم قَبول التُّوبةِ قد أنكرَهُ عليهِ أهلُ عصرهِ، وأنَّ ذلكَ إنَّما يُحفَظُ لبعض أصحابِ "مالك" كما نقلَهُ القاضي "عياض" وغيرُهُ، أمَّا على طريقتِنا فلا)) اهـ. وذَكَرَ في آخر كتابِ "نور العين": ((أنَّ العلاَّمةَ النَّحريرَ الشَّهيرَ "بحسام جلبي" ألَّـفَ رسـالةً (") في الـرَّدُّ على "البزَّازيِّ"، وقالَ في آخرها: وبالجملةِ قد تتبَّعْنا كتبَ الحنفيَّةِ فلم نَحدِ القولَ بعــدم قَبـول توبـةِ السَّابِّ عندَهم سِوى ما في "البزَّازيَّة"، وقد علمتَ بطلانَـهُ ومنشأً غلطِهِ أوَّلَ الرِّسالةِ)) اهـ. وسيذكرُ (٤) "الشَّارحُ" عن المحقِّق المفتى "أبي السُّعودِ" التَّصريحَ بأنَّ مذهبَ الإمام الأعظم أنَّمه لا يُقتَلُ إذا تابَ ويُكتفَى بتعزيرِهِ، فهذا صريحُ المنقول عمَّن تقدَّمَ على "البزَّازيِّ" ومَن تبعَهُ، ولم يستندُ هو ولا مَن تبعَهُ إلى كتابٍ من كتب ِ الحنفيَّةِ، وإنَّا استندَ إلى فهم أخطـاً فيـهِ حيـثُ نَقُلَ عمَّن صرَّحَ بخلافِ ما فهمَهُ كما قدَّمناهُ (٥)، [٦/ق٦٣/ب] وإنْ أردتَ زيادةَ البيان في المقام

<sup>(</sup>١) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: في الفوائد ـ كتاب السَّير ـ باب الردَّة ١٩١/٢.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": : الفنُّ الثاني: في الفوائد ـ كتاب السِّير ـ باب الردَّة صـ ٢١٩ ـ.

<sup>(</sup>٣) لم نهتد إليها لعدم ذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته انظر "الشقائق النعمانية": صـ٢٨٤..

<sup>(</sup>٤) صـ ٥٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٢] قوله: ((و"البزازيُّ" تبع صاحب "السَّيف المسلولِ")).

وهو ظاهرٌ في قَبولِ تَوبِتِه كما مرَّ عن "الشَّفاء" اهـ، فليُحفظ. قلتُ: وظاهرُ "الشَّفاء" (أ) أَنَّ قُولَهُ لِهاشِميِّ: لَعَنَ اللهُ بني هاشم كَنْ قُولَهُ لِهاشِميِّ: لَعَنَ اللهُ بني هاشم كذلك، وأنَّ شَتْمَ الملائكةِ كالأنبياء، فليُحرَّر. ومن حوادثِ الفَتوى: ما لو حَكَمَ حَنفيٌّ بكُفرهِ بسبِّ نَبيٍّ، هل للشَّافعيِّ أنْ يَحكُم بقَبولِ تَوبِيهِ؟ الظَّاهرُ: نعم؛......

فارجعْ إلى كتابِنا "تنبيهِ الولاةِ والحكَّامِ"(٢).

٢٠٣٣٤] (قولُهُ: وهو ظاهرٌ في قَبولِ تويتِهِ) المرادُ بقَبولِ التَّوبةِ: في الدُّنيا بدفعِ القتلِ عنهُ، أمَّا قبولُها في الآخرةِ فهو محلُّ وِفاقٍ، وأَصْرَحُ منهُ ما قدَّمناهُ (") عن "كتابِ الحراج" لـ "أبي يوسف": ((فإنْ تابَ وإلاَّ قُتِلَ)).

[٣٠٣٣٥] (قولُهُ: كذلك) أي: يكونُ شاتمًا لنبيٍّ، لكنَّ قولَهُ: ((يا ابنَ منةِ كلبٍ)) إنْ قالَهُ لشريفٍ فهو مُمكِنٌ فيَحْرِي فيهِ الخلافُ المارُّ في قَبولِ توبتِهِ وعدمِهِ، وإلاَّ فقد يكونُ له مئةُ أبِ ليسَ فيهم نبيٌّ، على أنَّه يُمكِنُ أنْ يكونَ مرادُهُ: أنَّه احتمعَ على أمَّ المشتومِ مائةُ كلبٍ أو ألفُ حنزيرِ فلا يدخلُ أجدادُهُ في ذلك، وحيثُ احتملَ التَّأُويلَ فلا يُحكَمُ بالكفر عندَنا كما مرَّانًا.

ُ [٢٠٣٣٦] (قولُهُ: وأنَّ شَتْمَ الملائكةِ كالأنبياءِ) هو مُصرَّحٌ به عندَنا، فقالوا: إذا شَتَمَ أحـداً مِن الأنبياءِ أو الملائكةِ كُفِرَ، وقد علمتَ أنَّ الكفرَ بشتمِ الأنبياءِ كفرُ ردَّةٍ فكذا الملائكةُ، فإنْ تابَ فبها، وإلاَّ قُتِلَ.

[٢٠٣٣٧] (قولُهُ: فليحرَّرُ) قد علمت تحريرَهُ بما قلْنا.

[٢٠٣٣٨] (قُولُةُ: هل للشَّافعيِّ أنْ يَحكُمَ بقبولِ توبتِهِ؟) أي: في إسقاطِ القتلِ عنهُ، وهو مبنيٌّ

<sup>(</sup>١) "الشفاء": القسم الرابع – الباب الأول – فصل: الوجه الرابع أن يأتي من الكلام بمحمل إلخ ٢/ ٩٨٠ – ٩٨٢.

<sup>(</sup>٢) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام": الباب الأول في حكم سابّ النبي ﷺ صـ٣١٦\_ .(ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

<sup>(</sup>٣) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣١ ٢] قوله: ((لا يُفتى بكفر مسلم أمكنَ حَمْلُ كلامه على مَحْمَل حسن)).

لأنّها حادثة أخرى وإنْ حَكَمَ بُمُوجَبِه، "نهر"(١). قلتُ: ثمَّ رأيتُ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ" سُؤالاً مُلحَّصُه: ((أنَّ طالبَ عِلمٍ ذُكِرَ عندَهُ حديثٌ نبويٌّ؛ فقال: أَكُلُّ أحاديثِ النَّبيِّ عَلَيْ صِدقٌ يُعمَلُ بها؟! فأحاب بأنّه يُكفَرُ، أوَّلاً: بسببِ استفهامِهِ الإنكاريُّ، وثانياً: بإلحاقِهِ الشَّينَ للنَّبيِّ عَلَيْ، ففي كُفرِه الأوَّل عن اعتقادٍ يُؤمَرُ بتحديدِ الإيمانِ فلا يُقتَلُ، والثَّاني يُفِيدُ الزَّندقةَ،........

على ما ذكرَهُ "البزَّازِيُّ"(٢)، وقد علمتَ أنَّ أهلَ المذهبِ قائلونَ بقبولِ توبِتِهِ فلا وحهَ لِما ذكرَهُ اهــ "ط"(٢)، وكذا قالَ "الرَّحمتيُّ": ((قد علمتَ أنَّ هذا ليسَ مذهباً للحنفيَّةِ كما نطقَتْ بهِ كتبُهـم ونقلَهُ عنهم الأثمَّةُ كالقاضي "عياض" و"ابنِ أبي جمرة")).

[٣٠٣٩] (قولُهُ: لأنَّها حادثة أُخرى إلخ) يعني: أنَّ حكمَ الحنفيِّ بكفرهِ بناءً على أنَّ مذهبَهُ عدمُ قبولِ التَّوبةِ لا يَرفَعُ الخلاف في عدمِ قبولِ التَّوبةِ؛ لأنَّ عدمَ قبولِها حادثة أُخرى لم يَحْكُمْ بها الحنفيُّ، فيَسُوعُ للشَّافعيِّ الحكمُ بقبولِها وإنْ قالَ الحنفيُّ: حَكَمْتُ بالكفرِ ومُوجَبهِ؛ لأنَّ مُوجَب الحَفرِ القتلُ إنْ لم يَتُب، وهو المتَّفقُ عليهِ، ولا ينزمُ منهُ القتلُ أيضًا إنْ تابَ، على أنَّه له مُوجَباتٌ أُخرُ من فسخ النّكاحِ وجَبْطِ العملِ وغيرِ ذلك، فلا يكونُ قولُ الحنفيِّ: حَكَمْتُ بُمُوجَبهِ حُكْماً بقتلِهِ وإنْ تاب، فللشَّافعيِّ أنْ يَحكُمَ بعدمِ قتلِهِ إذا تاب، والعجبُ من "الشَّارح" حيثُ نَقَلَ صريحَ ما في كتب المذهبِ من أنَّ الحنفيُّ كالشَّافعيِّ في قبولِ توبتِهِ حكيف حارى صاحبَ "النَّهرِ" في هذو المسألةِ؟ فكانَ الصَّوابُ أنْ يُعدِّل الحنفيُّ بالمالكيِّ أو الحنبليِّ.

[٢٠٣٤٠] (قُولُهُ: سؤالاً) مفعولُ: ((رأيتُ))، وفي بعضِ النَّسخِ ((سؤالٌ)) بالرَّفعِ، وهو تحريفٌ. [٢٠٣٤١] (قُولُهُ: فأجابَ: بأنَّه يُكفَرُ إلخ) قالَ "السَّائحانيُّ": ((أقولُ: هذا لا يَصدُرُ عن "أبي

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ق٥٣٦/ب.

 <sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٣٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٢/٢.

فَبَعدَ أَحدِهِ لا تُقبَلُ تَوبتُه اتّفاقاً فَيُقتَلُ، وقبلَهُ احتَلفَ في قَبول تَوبتِه، فعند "أبي حنيفة": تُقبَلُ فلا يُقتَلُ، وعند بقيَّةِ الأَثهَّةِ: لا تُقبَلُ ويُقتَلُ حَدّاً. فلذلك وَرَدَ أمرٌ سُلطانيٌّ في سنة تُقبَلُ فلا يُقتَلُ، وعند بقيَّةِ الأَثهَّةِ برعايةِ رأي الجانبين بأنَّه: إنْ ظَهَرَ صَلاحُهُ وحُسنُ تَوبتِه وإسلامِه لا يُقتَلُ، ويُكتفَى بتَعزيرِهِ وحَبسِه عَملاً بقول "الإمامِ الأعظم"، وإنْ لم يكنْ مِن أُناسٍ يُفهَمُ حَيرُهُم يُقتَلُ عَملاً بقولِ الأَثمَّةِ، ثمَّ في سنة (٩٥٥) تقرَّر هذا الأمرُ بن غَينظرُ القائلُ مِن أيّ الفريقين هو؟ فيعملُ مُقتضاهُ)) اهم، فليُحفظ......

السُّعود"؛ لأنَّ كلامَ القائلِ يَحْتمِلُ أنَّ كلَّ الأحاديثِ الموجودةِ ليسَت صِدْقاً؛ لأنَّ فيها الموضوعَ، وهذا الاحتمالُ أقربُ مِن غيرِهِ، وتقدَّمَ<sup>(۱)</sup> عن "اللَّررِ": إذا كانَ في المسألةِ وجوةٌ تُوجِبُ الكفرَ ووجةٌ واحدٌ يمنعُهُ فعلى المُفتي الميلُ لِما يمنعُهُ، وقولُهُ: ((والثَّاني)) أي: إلحاقُ الشَّينِ يُفيدُ الزَّندقَةَ، أقولُ: لا إفادةَ فيه؛ لأنَّ الزَّندقةَ أنْ لا يتديَّنَ بدينٍ)) اهـ. وكَتَبَ "ط"<sup>(۱)</sup> نحوَهُ.

[٢٠٣٤٧] (قُولُهُ: فَبَعْدَ أَحَذِهِ إلخ) تفريعٌ على كونِهِ صَارَ زنديقاً.

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّ الزِّنديق لو تابَ قبلَ أحذهِ - أي: قبلَ أنْ يُرفَعَ إلى الحاكمِ - تُقبَلُ توبتُهُ عندنا، وبعدَهُ لا اتّفاقًا، ووَرَدَ الأمرُ السُّلطانيُّ للقضاةِ بأنْ يُنظَرَ في حال ذلك الرَّحلِ: إنْ ظَهَرَ حُسنُ توبيّهِ يُعمَلْ بقولِ "أبي حنيفةً"، وإلاَّ فبقولِ باقي الأنمَّةِ، وأنتَ حبيرٌ بأنَّ هذا مبنيٌّ على ما مشى عليه القاضي "عياض" من مشهورِ مذهب "مالك"، وهو عدمُ قبولِ توبيّهِ، وأنَّ حكمةُ حكمُ الزِّنديقِ عندَهم، وتَبعهُ "البزَّاريُّ" كما قدَّمناهُ "كعنه، وكذا تَبِعهُ في "الفتح" (١)، وقد علمتَ أنَّ الزِّنديقِ عندَهم، وتَبعهُ "البزَّاريُّ" كما قدَّمناهُ "عياض" وغيرُهُ.

194/4

<sup>(</sup>۱) صـ۳۱ "در".

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٢/٢.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٣٣٢] قوله: ((و"البزازيُّ" تبعَ صاحبَ "السَّيفِ المسلول")).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٩٠٠.

[٣٠٣٤] (قولُهُ: وليكنِ التَّوفيقُ) أي: بحَمْلِ ما مرَّ (٢) عن "النَّتف" وغيرِهِ مِن أَنَّه يُفعَلُ بهِ ما يُفعَلُ بالمرتدِّ على ما إذا تابَ قبلَ أخذِهِ، وحَمْلِ ما في "البزَّازيَّةِ" على ما بعد أحذهِ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا التَّوفيقَ غيرُ ممكن؛ لتصريح علمائِنا بأنَّ حكمة حكمُ المرتدِّ، ولا شكَّ أنَّ حكم المرتدِّ غيرُ حكمِ الزِّنديقِ، ولم يُفصِّلُ أحدٌ منهم هذا التَّفصيلَ، ولأنَّ "البزَّازيَّ" أنَّ حكمَ المرتدِّ غيرُ حكمِ الزِّنديقِ، ولم يُفصِّلُ أحدٌ منهم هذا التَّفصيلَ، ولأنَّ "البزَّازيَّ" ومَن تابعَهُ قالوا: إنَّه لا توبة لهُ أصلاً سواءٌ بعدَ القدرةِ عليهِ والشَّهادةِ، أو جاءَ تائباً مِن قِبَلِ نفسِهِ كما هو مذهبُ المالكيَّةِ والخنابلةِ، فعُلِمَ أَنَّهما قولانِ مختلفان، بل مذهبانِ متباينانِ، على أنَّ الزِّنديقَ الذي لا تُقبَلُ توبتُهُ بعدَ [٣/ق٤٢/أ] الأخذِ هو المعروفُ بالزَّندقةِ الدَّاعي إلى زندقةِ كما يأتي (٧)، ومَن صدرَت منهُ كلمةُ الشَّتمِ مرَّةً عن غيسظٍ أو نحوهِ لا يصيرُ زِنْديقاً بهذا المعنى.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٢) لم نجده في "الجوهرة"، وانظر ما نقله "الحصكفي" عن "النهر" في الصحيفة الآتية.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ ٢١٩ ـ ٢٢ ـ ٢٠ ـ

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد 1/ق ٥٥٠/أ.

<sup>(</sup>٥) في "و": ((مَنْ سَبُّ)).

<sup>(</sup>٦) صـ٠٥\_ "در".

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروفُ)).

وهو(١) الذي ينبغي التَّعويلُ عليه في الإفتاءِ والقضاءِ رِعايةً لجانبِ حَضرةِ المُصطَفى اللهِ الذي ينبغي التَّعويلُ عليه في الإفتاءِ والقضاءِ رَعايةً الجوهرةِ"، وإنَّما وُجدَ على هامشِ بعضِ النَّسَخ فأُلحِقَ بالأصلِ مع أنَّه لا ارتباطَ له بما قبلَهُ)) انتهى ..........

[٢٠٣٤٤] (قولُهُ: وهو الَّذي ينبغي التَّعويلُ عليهِ) قلتُ: الَّذي ينبغي التَّعويلُ عليهِ ما نَـصَّ عليهِ أهلُ المذهب، فانَّ اتّباعَنا لهُ واجبٌ، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٠٣٤٥] (قولُهُ: رعايةً لجانب المصطفى ﷺ أقولُ: رعايةُ حانبهِ في اتّباعِ ما ثَبَتَ عنهُ عندَ المحتهدِ. مطلبٌ مهم في حكم سابٌ الشّيخين

(حُكِيَ عن "عمر بنِ نجيم" أنَّ أخاهُ أفتى بذلك، فطُلِبَ منهُ النَّقلُ فلم يُوجَدْ إلاَّ على طُرَّةِ "الجُوهرة"، وذلك بعد حَرْق الرَّجلِ اهـ، وأقولُ: على فرضِ ثبوتِ ذلك في عامَّةِ نسخ "الجوهرة" الجوهرة"، وذلك بعد حَرْق الرَّجلِ اهـ، وأقولُ: على فرضِ ثبوتِ ذلك في عامَّةِ نسخ "الجوهرة" لا وحة له يظهر ؛ لِما قدَّمناهُ (٥) مِن قَبولِ توبةٍ مَنْ سبَّ الأنبياءَ عندُنا خلافاً للمالكيَّةِ والحنابلةِ، وإذا كان كذلك فلا وحة للقولِ بعدمِ قبول توبةٍ مَن سَبَّ الشَّيْخِينِ، بل لم يَثبُتْ ذلك عن أحدٍ من الائميَّةِ فيما أعلم)) اهـ. و فقلَهُ عنهُ "السَّيَّدُ أبو السُّعودِ الأزهريُّ" في "حاشية الأشباه" (١)، "ط" (١).

**أقولُ:** نعم نَقَلَ في "البزَّازيَّة" (<sup>(۸)</sup> عن "الخلاصة" (<sup>(۹)</sup>: ((أَنَّ الرَّافضيُّ إذا كَانَ يَسُبُّ الشَّيخينِ

<sup>(</sup>١) في "و": ((وهو الجانب)) زيادة.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٢/٢.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السُّير ـ باب المرتدين ق٣٣٥/ب.

<sup>(</sup>٤) "غمز عيون البصائر": كتاب السِّير ـ باب الرّدة ١٩١/٢ ـ ١٩٢.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشِّفاء" إلخ)).

<sup>(</sup>٦) تقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٢/٢.

 <sup>(</sup>٨) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الأول فيما يتصل بها مما يجب إكفاره من أهل البدع ٣١٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر ـ الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وفيما لا يكون ق٢١٦٪أ.

ويَلْعُنُهما فهو كافرٌ، وإنْ كانَ يُفَضِّلُ عليًّا عليهما فهو مُبتدعٌ)) اهـ. وهذا لا يستلزمُ عدمَ قبول التّوبةِ، على أنَّ الحكمَ عليه بالكفر مشكلٌ؛ لِما في "الإختيار"(١): ((اتَّفقَ الأئمَّةُ على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئِتِهم، وسبُّ أحدٍ من الصَّحابةِ وبُغْضُهُ لا يكونُ كفراً لكنْ يُضلُّلُ إلخ))، وذَكَرَ في "فتح القدير "٢٠): ((أنَّ الخوارجَ الَّذينَ يَستحِلُّونَ دماءَ المسلمينَ وأموالَهم ويُكفِّرونَ الصَّحابةَ حكمُهم عندَ جمهور الفقهاء وأهل الحديثِ حكمُ البغاةِ، وذَهَبَ بعضُ أهل الحديثِ إلى أنَّهــم مُرْتـدُّونَ، قـالَ "ابنُ المنذرِ": ولا أعلمُ أحداً وافقَ أهلَ الحديثِ على تكفيرِهم، وهذا يقتضي نَقْلَ إجماع الفقهاء، وذَكَرَ في "المحيط" أنَّ بعضَ الفقهاء لا يُكفِّرُ أحداً من أهل البدع، وبعضَهم يُكفِّرونَ البعضَ، وهو مَن خالفَ ببدعتِهِ دليلاً قطعيًّا، ونسبَهُ إلى أكثرِ أهلِ السُّنَّةِ، والنَّقلُ الأوَّلُ أنَّبتُ، و"ابنُ المنذرِ" أعرفُ بنقــل كــلام المحتهدينَ، نعم يَقَعُ في كلام أهل المذهبِ تكفيرٌ كثيرٌ ولكنْ ليسَ مِن كلام الفقهاء الَّذينَ هم المجتهدونَ بل من غيرهم، ولا عبرةَ بغير الفقهاء، والمنقولُ عن المجتهدينَ ما ذكرْنا)) اهـ. ومَّما يزيدُ ذلكَ وضوحاً ما صرَّحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً مِن قولِهم: ولا تُقبَـلُ شهادةُ مَن يُظْهِرُ سَـبٌّ السَّلفِ، وتُقبَلُ شهادةُ أهل الأهواء<sup>(٣)</sup> إلاَّ الخَطَّابيَّة<sup>(٤)</sup>، وقالَ "ابنُ مَلَك" في "شرح المجمع": ((و تُعرَدُّ شهادةُ مَن يُظْهِرُ سَبَّ السَّلفِ؛ لأنَّه يكونُ ظاهرَ الفسنق، وتُقبَلُ مِن أهل الأهواء الجَبْر والقَدَر والرَّفض والخوارج<sup>(°)</sup> والتَّشبيهِ والتَّعطيل)) اهـ. وقالَ "الزَّيلعيُّ"<sup>(۱)</sup>: ((أو يُظهرُ سَبُّ السَّلف ِ – يعنى: الصَّالحينَ منهم - وهم الصَّحابةُ والتَّابعونَ؛ لأنَّ هذهِ الأشياءَ تدلُّ على قُصُور عقلِهِ وقلَّةِ مُرُوءتِهِ،

<sup>(</sup>١) "الإختيار": كتاب السِّير ـ فصل في الخوارج والبغاة ١٥١/٤.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة د/٣٣٤.

 <sup>(</sup>٣) "أهل الأهواء": هم أهل القبلة الذين لا يكون معتقدته معتقد أهل السُّنة، وهمه: الجَبْرية والقدرية والروافض
 والحزارج والمعطّلة والمشبَّهة، وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة. ("التعريفات" صـ ٧٧-).

<sup>(</sup>٤) "الخطابيَّة": هم أصحاب أبي الخطّاب الأسدي، قالوا: الأئمة أنبياءً، وأبو الخطّاب نبيُّ هؤلاء، وهـؤلاء يسـتحلُون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم. ("التعريفات" صـ ١٣٤-).

<sup>(</sup>٥) قوله: ((والخوارج)) هكذا بخطِّه، ولعلُّ الأنسب بما قبله وما بعده أنَّ يقول: ((والحزوج)) تأمل اهـ مصحِّح "ب".

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٢٣/٤.

ومَن لم يمتنعُ عن مثلِها لا يمتنعُ عن الكذب عادةً، بخلاف ما لو كــان يُخفِي السَّـبَّ)) اهــ. ولــم يُعلُّـلْ أحدٌ لعدم قبول شهادتِهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابيَّةَ؛ لأنَّهم يرونَ شهادةَ الزُّور لأشياعِهم أو للحالف، وكذا نَصَّ المحدِّثونَ على قبول روايةِ أهل الأهواء، فهذا فيمَن يَسُبُّ عامَّةَ الصَّحابةِ ويُكفِّرُهم بناءً على تأويل لهُ فاسدٍ، فعُلِمَ أنَّ ما ذكرَهُ في "الخلاصة"(١) – مِن أنَّه كـافرٌ – قولٌ ضعيفٌ مُحالِفٌ للمتون والشُّروح، بل هو مُحالِفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعت، وقد ألَّفَ العلاَّمةُ "منــلا عليّ القاريُّ" رسالةً(٢) في الرَّدِّ على "الخلاصة"، وبهذا تعلُّمُ قطعاً أنَّ ما عُزيَ إلى "الجوهرة"\_ مِن الكفر معَ عدم قبولِ التَّوبةِ على فرضِ وجودِهِ في "الجوهرة"ـ باطلٌ لا أصلَ لهُ ولا يجوزُ العملُ بهِ، وقـد مـرُّ<sup>(٣)</sup> أنَّـه إذا كانَ في المسألةِ خلافٌ ولو روايةً ضعيفةً فعلى الْمُفتِي أنْ يَمِيلَ إلى عدم التَّكفير، فكيفَ يَمِيلُ هنــا إلى التَّكفير المحالف للإجماع فضلاً عن ميلِهِ إلى قتلِهِ وإنْ تــابَ؟! وقــد مرُّ ( ) أيضاً أنَّ المذهبَ قبـولُ توبـةِ سابِّ الرَّسول ﷺ فكيفَ سابُّ الشَّيحين؟ والعجبُ مِن صاحبِ "البحر"(٥) حيثُ تساهلَ غايةً التَّساهلِ في الإفتاء بقتلِهِ معَ قولِهِ: ((وقد ألزمتُ نفسي أنْ لا أُفتِيَ بشيء من ألفاطِ التَّكفـير المذكـورةِ في كتبِ الفتاوي))، نعم لا شكَّ في تكفير ٣٦/ن٦٤/ب] مَن قَذَفَ السَّيُّدةَ "عائشةَ" رضيَ اللهُ تعالى عنها، أو أنكرَ صحبةَ "الصِّديق" أو اعتقدَ الأُلُوهيَّة في "عليِّ"، أو أنَّ "جبريلَ" غَلِطَ في الوحْي أو نحـوَ ذلكَ من الكفر الصَّريح المخالف للقرآن، ولكنْ لو تابَ تُقبَلُ توبُّتُه، هذا خلاصةُ ما حرَّرناهُ في كتابنا "تنبيهِ الولاة والحكَّام"(٢)، وإنْ أردتَ الزِّيادةَ فارجعْ إليهِ واعتمِدْ عليهِ ففيهِ الكفايةُ لذوي الدِّرايةِ.

<sup>(</sup>۱) انظر صـ٥٦-٧٥.

<sup>(</sup>٢) المسمّاة "سلالة الرُّسالة في ذُمِّ الرُّوافض من أهـل الضَّلالـة": ق/٥٨٢/أ، لعلمي بن سلطان محمد، نـور الدين القاري الهرويّ (ت١٠١هـ). ضمن "مجموع رسائل ملا على القاري". ("إيضاح المكنون" ٢١/٢، "خلاصة الأثر" ١٨٥/٣، "الفوائد البهية" صـ ٨ ـ.، "هدية العارفين" ٢/١٥).

<sup>(</sup>٣) صـ٣١ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٣٠٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف")).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥.

<sup>(</sup>٦) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم حير الأنام": الباب الثاني ـ في حكم سابٌّ أحمد الصحابة ر ٣٣٥/١ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

قلتُ: ويكفينا ما مرَّ<sup>(۱)</sup> من الأمرِ، فتدبَّر، وفي "المَعروضاتِ" المَزبُورةِ ما معناهُ: ((أَنَّ مَن قال عن "فُصوصِ الحِكَم" للشيخ "محييي الدِّين بنِ العَربيِّ": إنَّه خارجٌ عن الشَّريعةِ، وقد صنَّفَه للإضلالِ، ومَن طالَعَه مُلحِدٌ، ماذا يَلزمُهُ؟ أجاب: نعم، فيه كلماتٌ تُباينُ الشَّريعةَ، وتَكَلَّفَ

[٣٠٣٤٧] (قولُهُ: ويكفينا إلخ) هذا مرتبطٌ بقولِهِ: ((وهذا يُقوِّي القولَ إلخ))، "ط"<sup>(٢)</sup>، والمرادُ بالأمر الأمرُ السُّلطانيُّ، وقد علمتَ ما فيهِ.

والحاصلُ: أنَّه لا شكَّ ولا شبهة في كفرِ شاتمِ النَّبيِّ ﷺ وفي استباحةِ قتلِهِ، وهو المنقولُ عن الأثمَّةِ الأربعةِ، وإمَّا الخلافُ في قبولِ توبِيهِ إذا أسلمَ، فعندَنا – وهو المشهورُ عندَ الشَّافعيَّةِ – القَبولُ، وعندَ المالكيَّةِ والحنابلةِ عدمهُ بناءً على أنَّ قتلَهُ حدِّ أَوْ لا، وأمَّا الرَّافضيُّ سابُّ الشَّيخينِ بدونِ قذفٍ للسَّيِّدةِ "عائشةً"، ولا إنكار لصحبةِ "الصِّديقِ" ونحو ذلكَ فليسَ بكفرٍ فضلاً عن عدمِ قبولِ التَّوبةِ، بل هو ضلالٌ وبدعةٌ، وسيأتي (٣) تمامهُ في أوَّلِ باب البغاةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

مطلبٌ في حالِ الشَّيخِ الأكبرِ سيِّدي "محيي الدِّين بنِ عربيُّ" نفعَنا اللهُ تعالى بهِ

[٢٠٣٤٨] (قولُهُ: للشَّيخ "عَيي الدِّينِ بنِ العربيِّ") هو "محمَّدُ بنُ عليٍّ بـنِ محمَّدِ الحاتميُّ الطَّائيُّ الطَّائيُّ الاَئدلسيُّ"، العارفُ الكبيرُ ابنُ عربيٍّ، ويُقالُ: ابنُ العربيِّ، وُلِدَ سـ ٥٦٠ منةَ، وماتَ في ربيع سـ ١٣٦٠ نة، ودُفِنَ بالصَّالحيَّة، وحسبُكَ قولُ "زَرُّوق" فَ وغيرِهِ مِن الفحولِ ذاكرينَ بعضَ فضلِهِ: ((هو أعرفُ بكلِّ فنَّ من أهلِهِ))، وإذا أطلِقَ الشَّيخُ الأكبرُ في عُرْفِ القوم فهو المرادُ، وتمامُهُ في "ط" ("

<sup>(</sup>١) صـ٣٥ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد . باب المرتد ٢/٢٨٤.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٥٦٠] قوله: ((كما حقَّقه في "الفتح")).

 <sup>(</sup>٤) أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد، شهاب الدين الشهير بزرُّوق البرنسيّ الفاسيّ المالكيّ (ت٩٩٩ هـ). ("حمدُوة الاقتباس" صـــ٥-، "الضوء اللامع" ٢٢٢/١، "نيل الابتهاج" صــــ٨٥ ).

<sup>(</sup>٥) انظر "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٢/٢.

بعضُ المُتصلِّفين لإرجاعِها إلى الشَّرعِ، لكنَّا تَيقنًا أنَّ بعضَ اليهودِ افتراها على الشَّيخِ قَدَّسَ اللهُ سِرَّه، فيحبُ الاحتياطُ بتركِ مُطالعةِ تلك الكلماتِ، وقد صَدَرَ أمرٌ سُلطانيُّ بالنَّهي؛ فيحبُ الاجتنابُ مِن كلِّ وجهٍ)) انتهى، فليُحفظ. وقد أثنى صاحبُ "القاموس"(١) عليه في سؤالِ رُفِعَ إليه فيه، فكَتَبَ: ((اللَّهمَّ أنطِقنا بما فيه رِضاكَ،.....

عن "طبقات المُناويِّ"(٢).

[٢٠٣٤٩] (قولُهُ: بعضُ المُتَصلَّفينَ) أي: المتكلَّفينَ.

[٢٠٣٥،] (قولُهُ: لكنًا تبقنًا إلخ) لعلَّ تبقَّنُهُ بذلكَ بدليلِ ثَبِتَ عندهُ، أو بسبب عدمِ اطَّلاعِهِ على مرادِ الشَّيخِ فيها وأنَّه لا يُمكِنُ تأويلُها، فتعيَّنَ عنده أَنَّها مفتراة عليهِ كما وقعَ للعارفِ "الشَّعرانيِّ" أنَّه افترى عليهِ بعضُ الحسَّادِ في بعض كتبِهِ أشياءَ مكفَّرةً، وأشاعَها عنه حتَّى احتمعَ بعلماءِ عصرهِ، وأخرَجَ لهم مسوَّدة كتابِهِ الَّتي عليها خطوطُ العلماء فإذا هي خالية عمَّا افتري عليه، هذا ومَن أرادَ شرحَ كلماتِهِ الَّتي اعترضَها المُنكِرونَ فليَرْجعُ إلى كتابِ "الرَّدِ المتين على منتقص العارف عي الدِّينِ" لـ"سيِّدي عبدِ الغنيِّ النابلسيِّ"(٣).

رُ٢٠٣٥١ (قولُهُ: فَيَحِبُ الاحتياطُ إِلَى لأَنَّه إِنْ تَبَتَ افتراؤُها فالأمرُ ظاهرٌ، وإلاَّ فلا يَفْهَمُ كلُّ أحدٍ مرادَهُ فيها، فيُخشَى على النَّاظرِ فيها من الإنكارِ عليهِ أو فهم خلاف المرادِ، وللحافظِ "السُّيوطيِّ" رسالةٌ سمَّاها "تنبيهَ الغبيِّ بتبرئةِ ابن عربيُّ"(٤) ذَكرَ فيها أنَّ النَّاسَ افترقوا فيهِ فِرقتين:

<sup>(</sup>١) أي: الفيروز آبادي بحد الدين محمد بن يعقوب(٣/١٥هـ)، في كتابه المسمى بـ"الاغتباط بمعالجة ابن الحياط" الذي الله بسبب سؤال سئل فيه عن الشيخ محبي الدين بن عربي قدس سرّه، ذكر ذلك صاحب "نفح الطبّب" ونقـل صورة جوابه هذا، انظر "نفح الطبّب": ١٧٦/٢ وما بعدها.

<sup>(</sup>۲) "الكواكب الدرَّية في مناقب السّادة الصوفية": الطبقة السابعة ـ محيي الدين بن عربي ١٥٩/٣ ١٦٠ـ١، لمحمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي زين الدين المنساوي المصريّ الشافعي (ت٣١٠١هـ). ("كشف الظنون" ١٥٣٢/٢ ا، "خلاصة الأثر" ٢/٢١٤، "فهرس الفهارس" ٢/٢، "هدية العارفين" ١٠/١د).

<sup>(</sup>٣) "الرَّدُّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لعبد الغني بـن إسـمـاعيل بـن عبـد الغنـي النَّابلسـي (ت١١٤٣هـ). ("إيضاح المكنون" ١٦/١ده، "سلك الدرر" ٣٠/٣، "هدية العارفين" ١/٩٥).

<sup>(</sup>٤) "تنبيه الغبيّ في تنزيه ابن عربيّ": صـ٧١-٢٥) لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبسي بكر، حــلال الديـن السُّيوطي (تـ١١٩هـ). ("كشف الظنون" ٢٨٨١، "الضوء اللامع" ٢٥/٤، "النور السافر" صـــ١٥٥)، وجاء اسم الرسالة في المطبوع "تنبيه الغبي في تخظئة ابن عربي".

الفِرقةَ المصيبةَ تعتقدُ ولايتُهُ، والأُخرى بخلافِها، ثمَّ قالَ: ((والقولُ الفصلُ عندي فيه طريقةٌ لا يرضاها الفِرْقتان، وهي: اعتقادُ ولايتِهِ وتحريمُ النَّظرِ في كتبهِ، فقد نُقِلَ عنه أنَّه قالَ: نحنُ قومٌ يَحرُمُ النَّظرُ في كتبنا، وذلكَ أنَّ الصُّوفيَّة تواطؤوا على ألفاظٍ اصْطَلَحوا عليها، وأرادوا بها معانيَ غيرَ المعاني المتعارفةِ منها بينَ الفقهاء، فمَن حَمَلَها على معانيها المُتعارَفةِ كُفِرَ، نَصَّ على ذلكُ "الغزاليُّ" في بعض كتبه، وقالَ: إنَّه شبية بالمتشابه في القرآن والسُّنَّةِ كالوجهِ واليدِ والعين والاستواء، وإذا تُبَتَ أصلُ الكتـابِ عنه فلا بدَّ مِن ثبوتِ كلِّ كلمةٍ؛ لاحتمال أنْ يَلُسَّ فيه ما ليسَ منه من عدوٍّ أو مُلْحِدٍ أو زنديق، وثبوتِ أنَّه قَصَدَ بهذهِ الكلمةِ المعنى المُتعارَفَ، وهذا لا سبيلَ إليهِ، ومَن ادَّعـاهُ كُفِرَ؛ لأنَّه مِن أمور القلبِ الَّتِي لا يطُّلعُ عليها إلاَّ اللهُ تعالى، وقد سألَ بعضُ أكابر العلماء بعضَ الصُّوفيَّةِ: ما حملَكُم على أَنَّكُم اصطلحتُم على هذهِ الألفاظِ الَّتي يُستشنعُ ظاهرُها؟ فقالَ: غَيرةً على طريقِنا هـذا أنْ يدَّعيَهُ مَن لا يُحسِنُهُ ويَدْخُلَ فيه مَن ليسَ أهلَهُ، والمتصدِّي للنَّظر (١) في كتبهِ أو إقرائِها لم يَنْصَحْ نفسَـهُ ولا غيرَهُ من المسلمينَ، ولا سيَّما إنْ كانَ مِن القاصرينَ عن علومِ الظَّاهرِ؛ فإنَّه يَضِلُّ ويُضِـلُّ، وإنْ كـانَ عارفـاً فليسَ من طريقتِهم إقراءُ المريدينَ لكتبهم، ولا يُؤخَذُ هذا العلمُ من الكتببي)) اهـ مُلحَّصاً، وذَكَرَ في محلِّ آخرَ(٢): ((سمعتُ أنَّ الفقية العالمَ العلاَّمةَ "عزَّ الدِّين بنَ عبدِ السَّلام" كانَ يَطعَنُ في "ابن عربيً" ويقولُ: هو زنديقٌ، فقالَ له يوماً بعضُ أصحابهِ: أريدُ أنْ تُريَني ٣٦/٥٥/١] القُطْبَ، فأشارَ إلى "ابن عربيِّ"، فقالَ له: أنتَ تَطعَنُ فيهِ! فقالَ: حتَّى أصونَ ظاهرَ الشَّرع أو كما قالَ)) اهـ. وللمحقِّق "ابن كمال باشا" فَتْوَى قالَ فيها بعدَ ما أبدعَ في مدحِهِ: ولهُ مصنَّفاتٌ كثيرةٌ منها: "فصوصٌ حِكَميَّةٌ" و"فتوحاتٌ مكيَّةٌ"، بعضُ مسائِلها مفهومُ النَّصِّ والمعنى وموافقٌ للأمر الإلهيِّ والشَّرع النَّبويِّ، وبعضُها حَفِيٌّ عن إدراكِ أهل الظَّاهر دونَ أهل الكشفِ والباطن،

<sup>(</sup>١) في "ك": ((والمتعدِّي للنَّقل)).

<sup>(</sup>٢) انظر "تنبيه الغبي في تنزيه ابن عربي": صـ٧٥ـ٨د..

الذي أعتقدُهُ وأدينُ اللهَ به: أنَّه كان ﷺ شيخَ الطَّريقـةِ حـالاً وعِلْمـاً، وإمـامَ الحقيقـةِ حقيقةً و رَسْماً، ومُحييَ رُسومِ المعارفِ.......

ومَن لم يطَّلعْ على المعنى المُرَامِ يَجِبُ عليهِ السُّكوتُ في هذا المقامِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَلاَنْقَفُ مَالَيْسَ لَكَ بِهِ عِلمُ ۚ إِنَّ السَّمَةِ وَٱلْمِصَرُوۤ الْفُوَّادَكُمُ اُوۡلَئِكَ كَانَعَنهُ مَسْعُولًا ﴾ [الإسراء: ٣٦].

(٢٠٣٥٢) (قولُهُ: شيخَ الطَّريقةِ حالاً وعِلْماً) الطَّريقةُ هي: السِّيرةُ المختصَّةُ بالسَّالكينَ إلى اللهِ تعالى من قطع المنازلِ والتَّرقي في المقاماتِ والحالُ عندَ أهلِ الحقِّ: ((معنَّى يَرِدُ على القلبِ من غيرِ تصنَّع ولا اجتلابِ ولا اكتسابٍ مِن طَرَبٍ أو حُرْن أو قَبْضِ أو بَسْطٍ أو هيبةٍ (')، ويزولُ بظهورِ صفاتِ النَّفسِ سواءٌ تعَقَّبُهُ المِثلُ أوْ لا، فإذا دامَ وصارَ مَلَّكةً يُسمَّى مَقَاماً، فالأحوالُ مَوَاهِب، والمقاماتُ تحصُلُ ببذلِ المجهودِ))، والعلمُ: هو الاعتقادُ الجازمُ المطابقُ للواقع، ((ومنه فَعْليِّ: وهو ما لا يُؤخذُ من الغيرِ))، ((وانفعاليِّ: ما أُخِذَ من الغيرِ)) اهد. من "تعريفاتِ السَّيِّد الشَّريفِ"(') قُلُسَ سِرُّهُ.

(٣٠٣٥٣) (قولُهُ: وإمامَ الحقيقةِ) هي مشاهدةُ الرُّبوبيَّةِ بالقلبِ، ويُقالُ: هي سرِّ معنويٌّ لا حدَّ له ولا جهةَ، وهي والطَّريقةُ والشَّريعةُ متلازمةٌ؛ لأنَّ الطَّريق إلى اللهِ تعالى لها ظاهرٌ وباطنٌ، فظاهرُها الشَّريعةُ والطَّريقةُ وباطنُها الحقيقةُ، فبطونُ الحقيقةِ في الشَّريعةِ والطَّريقةِ كبطون الزُّبدِ في لبنِه، لا يُظفَرُ من اللَّبنِ بزُبدِهِ بدونِ مَحْضِهِ، والمرادُ من الثَّلاثةِ إقامةُ العبوديةِ على الوحهِ المرادِ من العبدِ اهد. من "الفتوحاتِ الإلهيَّةِ" لَـ "القاضى زكريا"(٣).

[٢٠٣٥٤] (قولُهُ: حقيقةً ورَسْماً) الحقيقةُ: ضدُّ المحازِ، والرَّسـمُ: الأَثـرُ أو بقيَّتُـهُ أو مــا لا شخصَ له من الآثارِ، جمعُهُ: أَرْسُمٌ ورُسُومٌ، "قاموس"(أ)، والمرادُ: أنَّــه الإمــامُ مـن جهــةِ الحقيقـةِ ونفسِ الأمرِ ومن جهةِ الأثرِ الظَّاهرِ للبصرِ.

T9 2/4

<sup>(</sup>١) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أو هيئة))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "التعريفات".

<sup>(</sup>٢) "التعريفات": صـ ١٠١٠٢٠٠١٩٩،١٨٣،١١٠ ٢-.

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ١٩٩/١.

<sup>(</sup>٤) "القاموس": ((الحق)) و((الرَّسم)) .

فِعلاً واسماً، [بسيط]:

إذا تَغَلَغلَ فكرُ المَرءِ في طَرَفٍ من عِلْمِه غَرِقَتْ فيه خَواطرُهُ عُبابٌ لا تُكدِّرهُ الدِّلاءُ، وسَحَابٌ تَتقاصَى عنه الأنواءُ، كانت دَعوتُهُ تَحْرِقُ السَّبعَ الطَّباق، وتُفرَّقُ بركاتُهُ فتملأُ الآفاق، وإنّي أَصِفُه وهو ـ يَقيناً ـ فوق ما وَصفتُه،.....

إهامن وولُهُ: فِعْلاً واسماً) أي: أحيى آثارَها من جهةِ الفعلِ والاسمِ حتَّى صارَتِ المعارفُ فاعلةً أفعالَها ومشهورةً بينَ النَّاسِ.

[٢٠٣٥٦] (قولُهُ: إذا تَغُلُغلَ إلخ) هذا بيتٌ من بحرِ البسيطِ، والتَّغلغلُ: الدُّحولُ والإسراعُ، والفِكُ بالكسرِ ويُفتَحُ: إعمالُ النَّظرِ في الشَّيءِ، والخاطرُ (١): الهاجسُ، "قاموس" (٢)، وهو ما يَخطُرُ في القلبِ من تدبير أمر، "مصباح" (٣).

[۲۰۳۰۷] (قُولُهُ: عُبَابٌ) كغُرابٍ: مُعظَمُ السَّيلِ وكَثْرَتُهُ أَو مَوْجُهُ، و ((الدَّلاءُ)): جمعُ دلوٍ، أي: لا يتغيَّرُ بأخذِ الدِّلاء منه؛ لأنَّها لا تَصِلُ إلى أسفلِهِ لكثرتِهِ.

(٢٠٣٥٨] (قولُهُ: تَتَقَاصَى عنه الأنواءُ) التَّقاصي: بالقافِ والصَّادِ المهملةِ: التَّباعدُ، والأنواءُ: جمعُ نَوْء وهو: النَّجمُ، واستَنَاءَهُ: طَلَبَ نَوْءَهُ أي: عطاءَهُ، "قاموس" (أ)، أي: أنَّه سحابٌ تتباعدُ عن مَطَرِهِ وفَيْضِهِ النَّجومُ الَّتي يكونُ المطرُ وقتَ طلوعِها، أو تتباعدُ عنهُ عطايا النَّاسِ أي: لا تُشْبهُهُ.

[٢٠٣٥٩] (قولُهُ: الآفاقَ) جمعُ أُفْقٍ بضمٌ، وبضمَّتينِ: النَّاحيةُ وما ظَهَرَ من نواحي الفَلكِ، "قاموس"(°).

[٢٠٣٦٠] (قُولُهُ: وهو يقيناً) مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديرُهُ ((أيقِنُهُ)) جملـةٌ معترضـةٌ بـينَ المبتدأِ والخبر، "ط"(١").

<sup>(</sup>١) في "ب": ((الخطر))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>۲) "القاموس": مادة ((الغل)) و((الفكر)) و((الخاطر)).

<sup>(</sup>٣) "المصباح المنير": مادة ((خطر)).

<sup>(</sup>٤) "القاموس": مادة ((ناء)).

<sup>(</sup>٥) "القاموس": مادة ((أفق)) وعبارته: ((أو ما ظهر)) بدل ((الواو)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٤٨٤/٢.

و ناطقٌ بما كتبتُهُ، وغالبُ ظنِّي أنِّي ما أنصفتُهُ [من البسيط]:

دَع الجَهُولَ يَظُنُّ الجهل عُدوانا والله والله والله العظيم ومَن أقامَـهُ حُجّـةً للـه بُرهانـا ما زدتُ إلاَّ لعلِّي زدتُ نُقصانا))

وما عَليَّ إذا ما قلتُ مُعتَقدى إِنَّ الذي قلتُ بعضٌ مِن مَناقِبهِ

حاشية ابن عابدين

إلى أن قالَ: ((ومِن حواصِّ كَتَبه أنَّه مَن واظبَ على مُطالَعتِها انشَرَحَ صدرُهُ لفَكِّ المُعضِلاتِ، وحلِّ الْمشكِلاتِ)). وقد أثنى عليه الشيخُ العارفُ "عبدُ الوهاب الشَّعرانيُّ" سِيّما في كتابه "تنبيه الأغبياء على قَطْرةٍ من بَحْر عُلُوم الأولياء"(١)، فعليك به، وبالله التُّوفيقُ))

[٢٠٣٦١] (قولُهُ: وناطقٌ بما كتبتُهُ) المرادُ: أنَّه مُقِرٌّ بهِ، وأنَّ القولَ طابقَ الفعلَ، "ط"<sup>(٢)</sup>، والجملةُ عطفٌ على ((أصفُهُ)).

[٢٠٣٦٧] (قولُهُ: ما أنصفتُهُ) يُقالُ: أنصفتُهُ إنصافاً عاملتُهُ بالعدل والقِسْطِ، "مصباح"(٢). (٢٠٣٦٣) (قولُهُ: وما عليَّ) ((ما)) استفهاميَّةٌ أو نافيةٌ، أي: وما عليَّ شيءٌ.

[٢٠٣٦٤] (قولُهُ: يَظُنُّ الجَهْلَ) أي: يظنُّ الجهلَ في غيرهِ، فهو مفعولٌ أوَّلٌ، أو يَظُنُّ الظَّنَّ الجهلَ، فهو مفعولٌ مطلقٌ، وقولُهُ: ((عدواناً)) أي: ظُلْماً مفعولٌ لأجلِهِ أو حالٌ، وهذا أُولي مَّما قيلَ: إنَّ الجهلَ بمعنى المجهول مفعولٌ أوَّلٌ، و ((عُدُواناً)) مفعولٌ ثان، أي: ذا عُدُوان، فافهم.

و٢٠٣١٥] (قولُهُ: بُرهاناً) هو الحجَّةُ، "قاموس"، فهو حالٌ مؤكَّدةٌ، "ط"(٤).

[٢٠٣٦٦] (قولُهُ: مِنْ مناقبه) جمعُ مَنقَبةٍ: وهي المَفْخَرةُ، "قاموس" (٥)، "ط" (٦).

[٢٠٣٦٧] (قولُهُ: إلاَّ لَعلَّى) أي: لكنْ أخافُ وأَشْفِقُ أنَّى زدْتُ من جهةِ النَّقصان والتَّقصير

<sup>(</sup>١) "تنبيه الأغبياء على قَطْرةٍ من بَحْر عُلُوم الأولياء" لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن عليّ الشَّعْراني (٣٩٧٣هـ). ("إيضاح المكنون" ٣٢٣/١، "الكواكب السائرة" ٣١٧٦، "هدية العارفين" ١/١١).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتدِّ ٢/٤٨٤.

<sup>(</sup>٣) "المصباح المنير": مادة ((نصف)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢/٤٨٤.

<sup>(</sup>د) "القاموم": مادة ((نقب)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/٤٨٤.

## (و) الكافرُ بسبب اعتقادِ (السِّحرِ) لا توبةَ له (ولو امرأةً) في الأصحِّ؛.......

في حقّهِ، فـ ((نُقصاناً)) تمييزٌ لا مفعولُ ((زدتُ))؛ لشلاً يَرِدَ عليهِ مـا قيـلَ في: ((زادَ النَّقـصُ)) إنَّـه لا مناسبةَ بينَ الزِّيادةِ والنَّقصِ حتَّى يتسلَّطَ أحدُهما على الآخرِ.

#### مطلبٌ في السَّاحرِ و الزِّنديقِ

[٢٠٣٦٨] (قولُهُ: والكافرُ بسببِ اعتقادِ السِّحرِ) في "الفتح" ((السِّحرُ حرامٌ ٣/ق٥٦/ب) بلا خلافٍ بينِ أهلِ العلمِ، واعتقادُ إباحتِهِ كفرٌ، وعمن أصحابِنا و"مالكُ" و"أحمدً": يُكْفَرُ السَّاحرُ بتعلَّمِهِ وفعلِهِ سواءٌ اعتقدَ الحرمةَ أَوْ لا ويُقتَلُ، وفيهِ حديثٌ مرفوعٌ: ((حدُّ السَّاحرِ ضَرْبةٌ بالسَّيفِ »(٢)، يعني: القتلَ، وعندَ "الشَّافعيِّ": لا يُقتَلُ ولا يُكفَرُ إلاَّ إذا اعتقدَ إباحتَهُ، وأمَّا الكاهنُ بالسَّيفِ »(٢)

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣٣/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٢) أخرج الترمذي (١٤٦٠) في الحدود ـ باب حد السّاحر، والدَّارقطني ١١٤/٣ في الحدود والديات، والطبراني (١٦٥٥)، والحاكم ٢٨٠/٤ في الحدود، وابن عدي في "الكامل" ٢٨٥/١، وابن قانع في "معجمه" (١٥٠) وعنه أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن" [البقرة: ١٠٠]، وأبو نعيم في "المعرفة" (١٩٥٠)، والبيهقي ١٣٦/٨ في القَسامة ـ باب حد السّاحر، كلُّهم من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جُسدب الخير قال رسول الله على: ((حدُّ السَّاحر ضربة بالسيف)) وفيه قصة. قال السترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وإسماعيل بن مسلم المكي يُضعَفنُ في الحديث، والصحيح عن حندب موقوف اهـ.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٥) في الحدود \_ باب قتل السَّاحر، عن ابن عيينة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن مرسلاً، وكأنَّ إسماعيل اضطرب فيه. قال أبو نعيم: ورواه حالد العَبْدي عن الحسن عن جُندب فرفعه، ثم أخرجه في "المعرفة" (١٩٨٩)، والطبراني (١٦٦٦)، من طريق حالد بن عُبيد الباهلي مولاهم عن الحسن بن أبسي الحسن قال: ((جاء جُندب وقوم يلعبون ويأخذون بأعين الناس يَسْحَرون، فضرب رحلاً منهم ضربةً بالسيف فقتله، فرُفع إلى السُّلطان فقال جُندب ...))، فذكره مرفوعاً، وخالفه أشعث أخرجه الحاكم ٢٦١٤، من طريق أشعث بن عبد الملك عن الحسن فذكر نحوه موقوفاً على جُندب، وأخرج البحاري في "التاريخ الكبير" ٢٢٢/٢، والدارقطني الملك عن الحسن فذكر نحوه موقوفاً على جُندب، وأخرج البحاري في "التاريخ الكبير" ٢٢٢/٢، والدارقطني 1١٤/٣، وابن منده كما في "الدر" [الأنبياء \_ ٣] من طرق، عن هُشيم وخالد الواسطي عن خالد الحذاء عن أبي عثمان النهدي عن جُندب فذكر القصدة، وأخرجه البحاري في "التاريخ"، وعزاه ابن عبد البر في "الاصابة" إلى على بن المديني عن عبد الواحد -

فقيلَ: هو السَّاحرُ، وقيلَ: هو العرَّافُ الَّذي يَحْدِسُ<sup>(۱)</sup> ويَتَحرَّصُ، وقيلَ: مَن له مِن الجسنِّ مَن يأتيهِ بالأحبارِ، وقالَ أصحابُنا: إن اعتقدَ أنَّ الشَّياطينَ يفعلونَ لهُ ما يشاءُ كَفَرَ، لا إنْ اعتقدَ أنَّه تخييلٌ،

(قولُهُ: هو العرَّافُ الَّذي يَحْدِسُ إلخ) حَدَسَ ـ من بابِ ضَرَبَ ــ: ظَنَّ ظَنَّا مُؤَكَّداً كما في "المصباح".

عن عاصم عن أبي عُثمان قال: ((رأيت الذي يلعبُ بين يدي الوليد بن عقبة...))، وفيه: ((فقام إليه جُندب بن كعب فضرب وَسَطّه بالسيف ...))، قال علي بن المديني: وحدثنا جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم فذكر قصة طويلة وسمَّى الساحرَ أبا بُستان. وعلَّقه البخاري في "التاريخ" عن الأعمش عن إبراهيم قال: أراه عسن عبد الرحمن بن يزيد أن جُندباً قَتَل السَّاحرَ زمن الوليد بن عقبة.

وأخرج البيهقي ١٣٦/٨ من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن أبي الأسود فذكر القصة ولم يسمُّ القائل. وأخرج ابن أبي شيبة ١٣٦/٦ في الحدود ـ ما قالوا في السَّاحر وما يصنع به، و أبو بكر الخسلال كما في "تفسير ابن كثير" [البقرة ـ ٢٠٢] من طريق يحبى بن سعيد حدثني أبو إسحاق ـ أي الشبياني ـ عن حارثة قال ... فذكره.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٤٨) عن ابن جُريج عن عمرو بن دينار سمعت بَجَالة التيمي... فذكر قصة بحوس هَجَر وقال: ((كتب عُمر إلى جَزْء بن معاوية عمَّ الأحنف بن قيس أن اقتل كلَّ ساحر، وفرَّق بين كل امرأة وحريمها في كتاب الله، قال: قتلنا ثلاث سواحر قال: وأما شأن أبي بستان فإن النبي ﷺ قال لجُندب: ((جُندب وما جندب يضرب ضربة بالسيف يَفرقُ بها بين الحق والباطل))، ثم ذكر قصة الوليد بن عقبة مع جُندب عندما قتل الساحر.

أخرجه البخاري (٢٥١٦) في الجزية والموادعة ـ باب الجزية والموادعة منع أهل الذمة والحميدي (١٩٤) (٣٠٤٣) في الحزاج والفيء ـ باب أخذ الجزية من المحوس، وأحمد ١٩٠١، ١٩١، ١٩١، ١٩١، والحميدي (١٤٥)، وسعيد بن منصور (٢١٨٠)، وعبد الرزاق (١٨٧٤٦)، والشافعي في "الرسالة" (١٩٨٨)، والشائسي (٢٥٤) و(٢١٨)، والشائسي (٢٥٤)، وابن أبي شيبة ١٩٨٦، وأبو عبيد في "الأموال" (٧٧)، وأبو يعلى (٨٦٠) و(٨٦١)، والبزار (١٠٦٠) "بحر"، والبيهقي ١٣٦/٨ في القسامة ـ باب حد الساحر وغيرهم من طرق عن سفيان بن عيبنة عن عمرو عن بَحَالة فذكر نحو حديث ابن جُربِج السابق، وأخرجه عبد الرزاق (١٨٧٥)، عن معمر عن عمرو ... به، وأخرج سعيد ابن منصور (٢١٨١) عن عوف بن عبَّاد المازني عن بَحَالة قال: كتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما فذكر نحوه.

وعندَ "الشَّافعيِّ": إن اعتقدَ ما يُوجِبُ الكفرَ مثلَ التَّقرُّبِ إلى الكواكبِ وأنَّها تَفعَلُ ما يلتمسُهُ كَفَرَ، وعندَ "أَحْمَدُ": حُكُمُهُ كالسَّاحرِ، في روايةٍ: يُقتَلُ، وفي روايةٍ: إنْ لم يَتُبْ، ويَجِبُ أَنْ لا يُعدَلَ عن مذهبِ "الشَّافعيِّ" في كُفْرِ السَّاحرِ والعرَّافِ وعدمِهِ، وأمَّا قتلُهُ فيَجِبُ ولا يُستتابُ إذا عُرِفَت مُزَاولتُهُ لعملِ السِّحرِ؛ لسعيهِ بالفسادِ في الأرضِ، لا بمحرَّدِ علمِهِ إذا لم يكنْ في اعتقادِهِ ما يُوجبُ كُفْرَهُ)) هد.

وحاصلُهُ: أنّه اختار أنّه لا يُكفَرُ إلا إذا اعتقدَ مُكفّراً، وبهِ حَرَمَ في "النّهر"(١)، وتبعَهُ "الشّارخ"، وأنّه يُقتَلُ مطلقاً إنْ عُرِفَ تَعَاطيهِ لهُ، ويُويِّلُهُ ما في "الخانيَّة"(١): ((اتّحذ لُعْبةً لَيُفرّقَ بينَ المرء وزوجهِ، قالوا: هو مُرتَدِّ ويُقتَلُ إنْ كانَ يَعتقِدُ لها أثراً ويَعتقِدُ التّفريقَ من اللَّعْبةِ؛ لأنّه كافرٌ)) اهم. وفي "نور العين" عن "المختاراتِ"(٢): ((ساحرٌ يَسْحَرُ ويلَّعِي الخَلْقَ من نفسِهِ يُكفَرُ ويُقتَلُ لرقَّتِهِ، وساحرٌ يَسْحَرُ وهو جاحدٌ لا يُستتابُ منهُ ويُقتَلُ إذا ثَبتَ سحرُهُ؛ دفعاً للضَّررِ عن النّاسِ، وساحرٌ يَسْحَرُ بعربةً ولا يَعتقِدُ بهِ لا يُكفَرُ، قالَ "أبو حنيفةً": السَّاحرُ إذا أقرَّ بسحرِهِ أو ثَبتَ بالبَينَةِ يُقتَلُ ولا يُستتابُ منهُ والحرُّ والعبدُ فيه سواءٌ، وقيلَ: يُقتَلُ السَّاحرُ المسلمُ والذَّمِيُ والحرُّ والعبدُ فيه سواءٌ، وقيلَ: يُقتَلُ السَّاحرُ المسلمُ والذَّمِيُ والحرُّ والعبدُ فيه سواءٌ، وقيلَ: يُقتَلُ السَّاحرُ المسلمُ والسِّعرُ في نفسِهِ حقُّ أمرٌ كائنَ السَّاحرِ غيرُ المشعوذِ ولا صاحبِ الطَّلْسَمِ ولا الَّذي يعتقدُ الإسلامَ، والسِّعرُ في نفسِهِ حقُّ أمرٌ كائنَ اللَّو يُسَالِعُهُ مُن مُوموماً)) اهم.

والفرقُ بينَ الثَّلاثةِ: أنَّ الأوَّلَ مُصرَّحٌ بما هو كفرٌ، والثَّانيَ لا يَدْرِي كِيـفَ يقـولُ كمـا وَقَـعَ التَّعبيرُ به في "الخانيَّة"(<sup>دًا)</sup>؛ لأنَّهُ حاحدٌ، ويُعلَمُ منهُ أنَّ الأوَّلَ لا يُستتابُ أيضاً، أي: لا يُمهَلُ طَلَباً T90/T

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب السير ـ باب المرتدين ق٣٥٥/ب.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الحفر والإباحة ـ فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية ـ فصل فيما يوحِبُ الكفرَ وفيما لا يوجبُه ق٩٢/ب ـ٩٣/أ.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة \_ فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٣/٢٨٨ ، وكتاب الحدود \_ فصل فيما يوجِبُ التعزيرُ وما لا يوجِبُ ٤٨١/٣ (هامش "الفتناوى الهندية")، وعبارتها في الموضعين: ((ولا يدري كيف يفعلُ)).

# لسَعِيها في الأرضِ بالفسادِ، ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"(١)، ثمَّ قال(١): (و) كذا الكافرُ بسبب (الزَّندقةِ)

للتوبة؛ لأنها لا تُقبَلُ منه في دفع القتلِ عنه بعدَ أخذِهِ كما يأتي؛ دفعاً للضَّررِ عن النَّاسِ كَقُطَّاعِ الطَّريقِ والخَنَّاقِ وإنْ كانوا مسلمينَ، وبه عُلِمَ أنَّ الثَّالثَ وإنْ كان لا يُكفَرُ لكنَّهُ يُقتَلُ أيضاً؛ للاشتراكِ في الضَّررِ، وأنَّ تقييدَ "الشَّارحِ" بكونِهِ كافراً بسببِ اعتقادِ السَّحرِ غيرُ قيدٍ، بل يُقتَلُ ولو كان كافراً أصلياً ولم يُكفَرْ باعتقادِه، نعم لمَّا كانَ كلامُ "المصنف" في المسلمِ الذي ارتدَّ قيَّد بذلكَ، تأمَّل. وعُلِمَ بهِ وبما نقلناهُ عن "الخانيَّة": أنَّه لا يُكفَرُ بمجرَّدِ عَمَلِ السِّحرِ ما لم يكنْ فيهِ بذلكَ، تأمَّل. وعُلِمَ بهِ وبما نقلناهُ عن "الخانيَّة": أنَّه لا يُكفَرُ بمجرَّدِ عَمَلِ السِّحرِ ما لم يكنْ فيهِ اعتقادُ أو عَمَلُ ما هو مُكفِّرٌ، ولذا نَقَسلَ في "تبيينِ المحارم"(٢) عن الإمامِ "أبي منصور": ((أنَّ القولَ بأنَّه كفرٌ على الإطلاق خطأ، ويجبُ البحثُ عن حقيقتِهِ فإنْ كانَ في ذلكَ ردُّ ما لَزِمَ في شرطِ الإيمان فهو كُفُرٌ، وإلاَّ فلا)) اهد.

والظَّاهَرُ: أنَّ ما نقلَهُ في "الفتح" عن أصحابِنا مبنيٌّ على أنَّ السِّحرَ لا يكونُ إلاَّ إذا تضمَّنَ كفراً، ويأتي (٣) تحقيقُهُ، وقدَّمنا<sup>(١)</sup> في حطبةِ الكتابِ تعدادَ أنواع السِّحرِ، وتمّامُ بيانِ ذلكَ في رسالتِنا المسمَّاةِ "سلَّ الحسام الهنْديّ لنُصْرة مولانا خالدِ النَّقشبنديِّ" (٥).

[٢٠٣٦٩] (قُولُهُ: لِسَعْيها إلخ) أي: لا بسببِ اعتقادِها الَّذي هو ردَّةٌ؛ لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتَلُ عندَنا، ومُقابِلُ الأصحِّ ما في "المنتقى": أَنها لا تُقتَلُ بل تُحبَسُ وتُضْرَبُ كالمرتدَّةِ كما في "الرَّيلعيِّ"<sup>(1)</sup>.

[٢٠٣٧٠] (قولُهُ: وكذا الكافرُ بسببِ الزَّندقةِ) قالَ العلاَّمةُ "ابنُ كمال باشا" في رسالتِهِ (٧):

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السيّر - باب المرتدين ٢٩٣/٣.

<sup>(</sup>٢) "تبيين المحارم": الباب السادس في السِّحر ق٢٢/أ.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٣٨٠] قوله: ((لكن في حظر "الخانية")).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٣٠٤] قوله: ((والسَّحر)).

<sup>(</sup>٥) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٣٠١/٢.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب السّير \_ باب المرتدين ٢٩٣/٣.

<sup>(</sup>٧) المسماة "تصحيح لفظ الزِّنديق وتوضيح معاني الدَّقيق" لأحمد بن سليمان، شمس الدين المعروف بابن كمال باشا الروميّ (ت89هـ). ("الشقائق النعمانية" صـ٢٢٦.، "الكواكب السائرة" ١٠٧/٢، "الفوائد البهية" صـ٢١٠.، "هدية العارفين" ١/١٤١١).

((الزُّنْديقُ في لسانِ العربِ يُطلَقُ على مَن يَنْفِي الباري تعالى، وعلى مَن يُثبتُ الشَّريكَ، وعلى مَن يُنكِرُ حِكمتُهُ، والفرقُ بينَهُ وبينَ المرتدِّ: العُمُومُ الوَحْهيُّ؛ لأنَّه قد لا يكونُ مرتداً كما لو كانَ زِنْديقاً أصليّاً غيرَ مُنتَقلٍ عن دينِ الإسلامِ، والمُرْتدُّ قد لا يكونُ زِنْديقاً كما لو تَنصَّرَ أو تَهَوَّدَ، وقد يكونُ مسلماً فيتَزَندقُ، وأمَّا في اصطلاحِ الشَّرعِ فالفرقُ أظهرُ؛ لاعتبارِهم فيه إبطانَ الكفرِ والاعترافَ بنبوَّةِ نبيِّنا ﷺ على ما في "شرحِ المقاصدِ" (١٠)، لكنَّ القيدَ الثَّانيَ في الزِّنديقِ الإسلاميِّ، بخلافِ غيرِهِ ٣/ق٦٦/أ.

### مطلبٌ في الفرق بينَ الزِّنديقِ و المنافقِ(٢) والدَّهريِّ و المُـلْحِدِ

والفرقُ بينَ الزِّنديقِ والمُنافقِ والدَّهـريِّ والمُـلْجِدِ معَ الاشتراكِ فِي إبطانِ الكفرِ: أنَّ المُنافقَ غيرُ مُعترِفٍ بنُبوةِ نبيِّنا ﷺ، و الدَّهريُّ كذلكَ مع إنكارِهِ إسنادَ الحوادثِ إلى الصَّانعِ المحتارِ سبحانهُ وتعالى، والمُلْجِدَ ـ وهو مَن مالَ عن الشَّرعِ القويمِ إلى جهةٍ مِن جهاتِ الكفرِ، مِس أَلْحَدَ في الدِّينِ: حادَ وعدلَ لـ لا يُشترَطُ فيهِ الاعترافُ بنُبوةِ نبيِّنا ﷺ، ولا بوجودِ الصَّانعِ تعالى، وبهذا فارقَ الدَّهـريُّ أيضاً، ولا إضمارُ الكفرِ وبهِ فارقَ المُنتَدَّ، فالمُلْجِدُ أوسعُ فِرقِ الكفرِ حدَّا أي: هو أعمُّ من الكلِّ). اهـ ملخصاً.

قلتُ: لكنَّ الزِّنديقَ باعتبارِ أنَّه قد يكونُ مسلماً وقد يكونُ كافراً مِن الأصلِ لا يُشتَرطُ فيهِ الاعترافُ بالنَّبوةِ، وسيأتي (٢) عن "الفتح" تفسيرُهُ بَمَن لا يتديَّنُ بدينٍ، ثمَّ بيَّنَ حكمَ الزِّنديقِ فقالَ (١): ((اعلمُ أنَّه لا يخلو إمَّا أنْ يكونَ معروفاً داعياً إلى الضَّلال أوْ لا، والثَّاني ما ذكرَهُ صاحبُ "الهداية" في "التَّجنيس" مِن أنَّه على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا أنْ يكونَ زِنْديقاً من الأصلِ على الشِّركِ، أو يكونَ ذِمِّيًّا فيتَزَندقَ، فالأوَّلُ يُتَركُ على شيرُكِهِ إنْ كانَ من العَجَمِ،

<sup>(</sup>١) "شرح المقاصد": المبحث الثامن: حُكم المؤمن والكافر والفاسق ٥/٠٣٠.

<sup>(</sup>٢) ((والمنافق)) ساقطة من "ك".

<sup>(</sup>٣) صد٦٧ "در".

<sup>(</sup>٤) أي: "ابن كمال باشا" في رسالته.

لا تَوبةَ له، وجعلَهُ في "الفتح"(١) ظاهرَ المذهب، لكنْ في حَظْرِ "الخانيةِ"(٢): الفتوى على أنَّه (إذا أُخِذَ) السَّاحرُ أو الزِّنديقُ المعروفُ الدَّاعي (قبل تَوبتِه) تَـمَّ تـابَ لم تُقبَلْ توبتُه ويُقتَلُ، ولو أُخِذَ بعدَها قُبِلَتْ، وأفاد في "السِّراجِ":.........

أي: بخلاف مشرك العرب فإنّه لا يُترَكُ، والثّاني يُقتَلُ إنْ لم يُسْلِمُ؛ لأنّه مُرْتدٌّ، وفي الشَّالثُ يُترَكُ على حالِمهِ؛ لأنَّ الكفرَ مِلَّةٌ واحدةٌ. اهم، والأوَّلُ أي: المعروفُ الدَّاعي: لا يخلو مِن أنْ يتوبَ بالاختيار ويَرْجعَ عمَّا فيهِ قبلَ أنْ يُؤخَذَ أوْ لاَ، والثّاني يُقتَلُ دونَ الأوَّل). اهم وتمَامُهُ هناكَ.

[٢٠٣٧١] (قولُهُ: لا توبهَ لهُ) تصريحٌ بوجهِ الشَّبهِ، والمرادُ بعدمِ التَّوبةِ: أَنَّها لا تُقبَلُ منه في نَفْي القتلِ عنهُ كما مرَّ<sup>(۲)</sup> في السَّابُ؛ ولذا نَقَلَ "البيريُّ" عن "الشُّمُنيُّ" بعدَ نقلِهِ احتلاف الرِّوايةِ في القَبولِ وعدمِهِ: ((أَنَّ الحَلَافُ فِي حَقَّ الدُّنيا، أَمَّا فيما بينَهُ وبينُ اللهِ تعالى فتُقبَلُ توبَثُهُ بـلا حلاف) اهـ، ونحوهُ في "رنسالةِ ابن كمال".

(۲۰۳۷) (قولُهُ: لِكُنْ فِي حَظْرِ "الجَائيَّة" إلَيْهِ الستدراكِ على "الفتيح" حيثُ لَمْ يَدَكُرُ هَذَا التَّفْصِيلَ، وَنَقَلَ فِي "النَّهر"(؟) عن "الدِّرايةِ" روايتينِ في القَبول وعدمِهِ، ثمَّ قالُ ؟: ((وينبغي أنْ يكونَ هذا التَّفْصِيلُ مَحْمَلَ الرِّوايتِينِ)) آهـ.

[٣٠٣٧٣] (قولُهُ: المعروفُ) أي: بالزَّندقة، ((اللَّاجي)) أي: الَّذي يدعبو النَّاسَ إلى زَنْدَقَتِهِ، الهَّرِعِيُّ أَنْ أَلَا المِثَّلالِ وقد اعتبِرَ في مفهومِهِ الشَّرعيُّ أَنْ يُبطِنَ الكَفْرَ؟! يُبطِنَ الكَفْرَ؟!

قلتُ: لا بُعْدَ فِيهِ فإنَّ الرَّندينَ يُمَـوَّهُ كُفْرَهُ ويُروَّجُ عقيدتَهُ الفاسدةَ ويُخْرِجُها في الصُّورةِ الصَّحيحةِ، وهذا معنى إبطان الكفر، فلا يُنافِي إظهارَهُ الدَّعوى إلى الضَّلالِ، وكونَهُ معروفاً بالإضلالِ. اهـ "ابنُّ كمال".

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "الحالية": فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبئي ﷺ ٢٩/٣٤: بتضرَّف (هامَشَ "القتاوى الفيندَية"). ﴿ ﴿ (٣) المقولة [٢٠٣٠،] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشِّفاء" إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب السيّر ـ باب المرتدين ق٣٥٥/ب.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب بتصرف.

((أَنَّ الْخَنَّاقَ لا توبــةَ لــه))، وفي "الشُّـمُنيِّ": ((الكـــاهنُ قيـــل: كالسَّــاحرِ))، وفي "حاشية البيضاويِّ" لـ "مُنلا خسرو"(١):....................

[٢٠٣٧٤] (قولُهُ: أنَّ الخَنَّاقَ لا توبةَ لهُ) أفاد بصيغةِ المبالغةِ أنَّ مَن حَنَقَ مرَّةً لا يُقتَلُ، قالَ "المصنَّفُ" (٢٠٣٧٤). اهـ "ط" (٣). اهـ "ط" المصنَّفُ "(٢) في المِصنَّفُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ

قلتُ: ذِكرُ الخَنَّاقِ هنا استطراديِّ؛ لأنَّ الكلامَ في الكَافرِ الَّذي لا تُقبَلُ توبتُهُ، والخنَّاقُ غيرُ كافرٍ، وإنَّمَا لا تُقبَلُ توبتُهُ لسعيهِ في الأرضِ بالفسادِ ودفعِ ضررهِ عن العبادِ، ومثلُهُ قطَّاعُ الطَّريقِ.

#### مطلبٌ في الكاهن و العرَّافِ

[٧٠٣٧٥] (قولُهُ: الكاهنُ قيلَ: كالسَّاحرِ) في الحديثِ: ﴿ مَن أَتَى كَاهناً أَوْ عَرَّافاً فصلَّقَهُ بما يقولُ فقد كَفَرَ بما أُنزلَ على محمَّدٍ ﴾ أخرَجهُ "أصحابُ السُّننِ الأربعةِ"، وصحَّحهُ "إلحاكم"

Y97/4

<sup>(</sup>۱) حاشية المولى "محمد بن فرامرز" الشهير بـ مُلاً خسرو (ت ٨٨٥ هـ) على "أنــوار التــنزيل وأســرار التــأويل" لأبــي سعيد عبد الله بن عمر، ناصر الدَّين، المعروف بالبيضاوي الشـــيرازي (ت ١٨٥٥هــ) وقبــل غـير ذلــك. ("كشــف الطنون" ١٨٦/١، "الفوائد البهية" صــ١٨٤ـــ).

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب السَّرقة ـ باب في بيان أحكام قطع الطريق ١/ق٠٤٠/ب بتصَّرف.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد . باب المرتد ٢/٥٨٥.

<sup>(</sup>٤) أخرجه أبو داود (٤. ٣٩) في الطّب باب في الكُهّان، والترمذي (١٣٥) في الطّهارة باب في كراهية إتيان الحائض، والندائي في "الكبرى" (٩٠١٧) في عيشرة النساء، وابن ماجه (٢٣٩) في الطهارة باب النهي عن إتيان الحائض، والدارمي (٢٣٦) في الطهارة باب من أبي امرأته في ديرها، وأحمد ٢٧، ٤٧، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٥/٣ في النكاخ باب وطء الساء في أديارهن، والعُقيلي ٢٠/٨، وابن عدي ٢٠/٢، والبهقي ١٩٨٨، وعيرهم من طرق عن حماد بن سلمة عن حكيم الأثرة عن أبي تميمة الهُجيّدي عن أبي هريرة أن النبي على قال: ((من أتي حائضاً أو الرأة في ديرها أو كاهناً فصلَقه بما قال فقد كفر بما أنزل على تميمة سماعاً من أبي هريرة، وحكيم وثقه أبو داود وابن حبان وابن المديني في رواية، وأحرج الحاكم ١٨٨ في الإيمان، والبيهقي ١٣٥/٨ في القسامة باب تكفير السّاحر من طريق عُبيد الله بن موسى وروح بن عبادة عن عوف عن عبلاس ومحمد عن أبي هريرة على قال رسول الله يكل ((من أتي عَرَافاً أو كاهناً فصلَقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد عن أبي هريرة والحسن عن البي يلاس عدائي وأبي والحسن عن البي يلاس عمد عاهم الحسن عن البي يلاس عمد الحديث إلى وأحدث والمسن عن البي يلاس عن أبي هريرة والحسن عن البي يلاس عمد عن أبي هريرة والحسن عن البي يلاس عمد عن ابي هريرة والحسن عن البي يلاس عدائي والحسن عن البي يلاس عن أبي وأبعرة والحسن عن البي يلاس عن أبي وأبعرة والحسن عن البي يلاس عدادة عن عوف عدائي والحسن عن البي المحدد عن البي العمد عدائه على البي على البي على عدادة عن عوف عدائه على البي المحدد عن البي والمحدد عن أبي والمحدد عن البي والمحدد عن البي على البي المحدد عن البي المحدد عن البي على البي على البي المحدد عن البي على المحدد عن البي على البي على البي المحدد عن البي على البي على البي على البي المحدد عن البي المحدد عن البي على المحدد عن البي عدد عن عوف عدن البي المحدد عن البي على البي على البي المحدد عن البي عبد المحدد عن البي عن البي المحدد عدد عدد عدد المحدد

فذكره، قال أحمد: خيلاً سلم يسمع من أبي هريرة شيئاً، قال البخاري: روى عن أبي هريرة وعلي صحيفة. فإن حَفِظَ عوف ذكره محمد من سيرين مع خيلاً س فالحديث صحيح كما قال الحاكم، وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤٤/٣ من طريق إسماعيل بن عَيَّاش عن سهيل عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ حكيم الأثرم، وغير إسماعيل لا يذكر (عَرَّافاً). قال المُقيلي ١٨/١ : ورواه جماعة عن ليث بن أبي سُليم عن بحاهد عن أبي هريرة موقوفاً.

وأخرج اليزار (٣٥٧٨) "بحر"، والطيراني ١٨/(٥٥٦) عن أبي حمزة العطار عن الحسن عن عمران بن حصين قال رسول الله ﷺ ((ليس منا من تطيَّر ...، ومن أتى كاهناً فصَدَّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمـــد ﷺ)، وهمـٰده الزيـادة ليست عند الطيراني، وأخرجه البزار (٣٠٤٥) "كشف" ـ قال ابن حجر في "الفتح" ٢٦٧/١٠: بسندين جيدين ـ وأخرج أبو نُعيم في "الحلية" د/١٠٤، وابن عدي في "الكامل" ٣ /٢٨٢، ٧٣٩/، والدارقطني في "الأفراد" ق ٢١٨/ب من طريق يحيى الحِمَّاني ثنا أبو خالد الأحمر عن عَمرو بن قيس عن أبي إسحاق ثنا هُبيرة بن يَريْم عـن عبـد الله بـن مسعود مرفوعـاً. وبيَّن الدارقطني في "العلل" و/٢٨٢: أنَّ الحِمَّاني رفعه، وهو غير محفوظ، وتابعه ثابتٌ الزاهد عن الثوري عن أبسي إسمحاق، قال: وكلُّ من رواه عن أبي إسحاق غيرٌ من ذكرنا فقد وقفه وهو الصواب، وقال مُفَضَّل بن صالح عين أبيي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله وَهِم في ذلك، وهذا أولى من تردُّد ابن عدى فالجِمَّاني تُكُلِّم فيه، وأحرجه البزار (١٨٧٣) حدثنا عبد الله بن سعيد ثنا أبو خالد به موقوفاً، وأخرجه كذلك أبو يعلى (٤٠٨ ٥)، والشاشي في "مسنده" (٨٩١)، وأبو داود الطيالسي (٣٨٢)، والبهقي ١٣٦/٨، والخطيبُ في "تاريخه" ٢٠/٨ من طرق عن سفيان وشعبة وعَمرو بن قيس وإبراهيم ابن طَهمان وعبد الله بن زيد كلُّهم عن أبي إسحاق عن هُبيرة بن يَريم عن ابن مسعود موقوفًا، قال ابن حجر في "الفتح": إسناده جيد، لم يصرُّ ح برفعه ولكن مثلُه لا يُقال بالرأي. وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٥٢٥) حدثنا المسعودي عن جمامع ابن شَدَّاد عن الأسود بن هلال قال عبد الله: ((ألا إنّ العرَّافِينَ كُهَّان العجم، فمن آمن بكاهن فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ). وقال أبو بكر أي: ابن أبي شبية كما في "المطالب العالية" ١٠٤/٣ حدثنا أبو معاوية ثنا الشبياني عن أبي إسحاق عين جامع بن شَدَّاد به، وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٠٥) من طريق عبد العزيز بن مسلم عن الأعمش عبن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله موقوفاً. وأخرجه في "الأوسط" (١٤٧٦) من طريق سعيد بن عامر حدثنا شعبة عن سَلَمة بن كُهيل عن أبي الزعراء عن ابن مسعود موقوفًا. وقال: لم يرو هذا الحديث عن شعبة إلا سعيد، وأخرجه ابن عبدي في "الكيامل" ٤/٥ من طريق العباس بن الفضل الأنصاري عن شعبة عن سَلَمة عن حَبَّة عن ابن مسعود موقوفاً، وعباس متروك.

وأخرجه مسلم (٢٣٠٠) في السلام - باب تحريم الكَهانة، وأحمد ٢٨/٤، ٥٦، والبخاري في "التاريخ الأوسط" (١١٣٨)، وأبو نعيم في "الحلية" ٤٠٦/٠ - ٤٠٦/١ و أنوي يحيى وعبد الله بن رجاء عن عبيد الله عن نافع عن صَفِيَّة عن بعض أزواج النبي عن النبي عن النبي على الله عن نافع عن صَفِيَّة عن بعض أزواج النبي عن النبي عن عليد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً مثله، أخرجه البخاري في "الأوسط" وخالفهم الدراور وي ومضطرب الحديث] عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً مثله، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١٤٢٤)، ورواه الدراوروري عن أبي بكر بن نافع عن أبيه عن صفية بنت أبي عبيد -

.....

عن أبي هريرةَ، والكاهنُ - كما في "مختصر النَّهايةِ"(١) لـ"السُّيوطيِّ": - ((مَن يَتَعاطَى الخبرَ عن الكائناتِ في المستقبلِ، ويلَّعِي معرفةَ الأسرارِ، والعَرَّافُ: الْمُنَحِّمُ، وقالَ "الخطّابيُّ"<sup>(٢)</sup>: هـو الَّـذي يَتعاطى معرفةَ مكان المسروق والضَّالةِ ونحوهما)) اهـ.

والحاصل: أنَّ الكاهنَ مَن يدَّعي معرَفة الغيبِ بأسبابٍ وهي مختلفةٌ، فلذا انقسمَ إلى أنواعِ متعدِّدةٍ كالعرَّاف والرَّمّالِ والمُنحِّم، وهو الَّذي يُخبِرُ عن المستقبلِ بطُلُسوعِ النَّجمِ وغُرُوبِهِ، والَّذي يَضرِبُ بالحَصَى، والَّذي يدَّعِي أنَّ له صاحباً مِن الجنِّ يُخبِرُهُ عمَّا سيكونُ، والكلُّ مذمومٌ شرعاً محكومٌ عليهم وعلى مُصدِّقهم بالكفر.

#### مطلبٌ في دعوى علم الغيب

وفي "البزَّازيَّــة"("): ((يُكفَــرُ بادِّعــاءِ علــمِ الغيـــبِ، وبإتيــانِ الكـــاهنِ وتصديقِـــهِ (١٠)، وفي "التَّتارخانيَّة"("): يُكفَرُ بقولِهِ: أنا أعلمُ المسروقاتِ، أو أنا أُحبِرُ عن إحبارِ الجِنِّ إيَّايَ)) اهـ.

قالت: سمعت عمر بين الخطاب فذكره مرفوعاً، أخرجه البخياري في "الأوسط" (١١٣٧)، والطبراني في "الأوسط" (٩١٧٢) وقال: رواه (٩١٧٢) وقال: لم يروه عن أبي بكر إلا الدَّراوردي وهذا الذي رجَّحهُ أبو حاتم كما في "العلل" ٢٦٩/٢، وقال: رواه العُمري عبد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، والصَّواب ما رواه الدَّراوردي عن أبي بكر عن نافع عن أبيه عن صفية عن عمر، وقد بانَ من هذا الحديث مصداقٌ قول أحمد: إنَّ أحاديث الدَّراوردي تشبه أحاديث عبد الله العمري ... قال: وليس هذا يشبه حديث عبد الله إذ كان غلطاً، والناس يروون عن عبد الله العمري كما وصفنا اهد بتصرف. وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٢٢/(١٢٩)، وفيه سليمان بن أحمد الواسطي متروك، و"الأوسط" (١٦٧٠) من حديث أنس تفرد به ابنُ أبي السَّريّ عن رشدين، وهما ضعيفان. قال ابن حجر في "الفتع": سندُه لين.

 <sup>(</sup>١) "مختصر النهاية" المسمى "الدر النير" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السبوطي (ت ١ ٩هـ). اختصر "النهاية
في غريب الحديث" لأبي السبّعادات مبارك بن محمد بن محمد المعروف بابن الأثير الحزري (٦٠٦هـ). ("كشف الظنون" ١٩٨٩/٢) أوفيات الأعيان" ٤١/٤، "المنور السافر" صـــــ ١٩٨٩/٢). "المنور السافر" صـــــ ٥٠٠).

<sup>(</sup>٢) "معالم السنن": كتاب الطّب ـ باب النَّهي عن إتيان الكاهن ٢١٢/٤ بتصرف.

 <sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطاً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الثاني فيما يتعلق بالله تعالى ٣٣٦٦ ـ ٣٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) قوله: ((وبإتيان الكاهن وتصديقه)) ليست في "البزازية".

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدّين ـ فصل فيما يعود إلى الغَيْب ٤٧٧/ باختصار.

((الدَّاعي إلى الإلحادِ، والإباحيُّ كالزِّنديقِ))، وفي "الفتح"<sup>(١)</sup>: ((والمُنافِقُ الذي يُبطِنُ الكُفرَ ويُظهِرُ الإسلامَ كالزِّنديقِ....

قلتُ: فعلى هذا أربابُ التَّقاويمِ مِن أنواعِ الكاهنِ؛ لادِّعائِهمُ العلمَ بـالحوادثِ الكائنةِ، وأمَّا ما وَقَعَ لبعضِ [٣/٣٦هـ/ب] الخواصِّ كالأنبياءِ والأولياء بالوَحيِ أو الإلهامِ فهو بإعلامٍ مِن اللهِ تعـالى، فليسَ مَّا نحنُ فيهِ. اهـ ملحصاً مِن "حاشية نوح"<sup>(٢)</sup> من كتابِ الصَّوم.

قلتُ: وحاصلُهُ: أنَّ دعوى علم الغيبِ مُعارِضةٌ لنصَّ القرآنِ فَيكفَرُ بها، إلاَّ إذا أسندَ ذلك صريحاً أو دِلالةً إلى سببٍ من اللهِ تعالى كوحي أو إلهام، وكذا لو أسندهُ إلى أمارةٍ عاديَّةٍ بجعلِ اللهِ تعالى، قالَ صاحبُ "الهداية" في كتابِهِ "مختارات النّوازل" ((وأمًّا عِلْمُ النَّحومِ فهو في نفسِهِ حسن غيرُ مذموم؛ إذ هو قسمان: حسابيٌّ: وأنَّه حقَّ، وقد نَطَقَ بهِ الكتابُ، قالَ تعالى: ﴿ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسَّبَانِ ﴾ (أ) [الرّحن: ٥]، أي: سيرُهما بحسابٍ، واستدلالي \_ بسيرِ النَّحومِ وحرّكةِ الأفلاكِ على الحوادثِ بقضاء اللهِ تعالى وقدرو، وهو حائزً كاستدلالِ الطَّبيبِ بَالنَّبَضِ على الصَّحَةِ والمرض، ولو لم يعتقد بقضاء اللهِ تعالى أو ادَّعى علمَ الغيبِ بنفسِهِ يُكفَرُ)) اهـ. ومَامُ تحقيقِ هذا المقام يُطلَبُ من رسالينا "سلُّ الحُسَام الهنديُّ "(٥).

[٢٠٣٧٦] (قُولُهُ: الدَّاعي<sup>(٢)</sup> إلى الإلحادِ) قدَّمنا<sup>(٧)</sup> عن "ابنِ كمال" بيانَهُ.

### مطلبٌ في الإباحيِّ (^)

[٢٠٣٧٧] (قُولُهُ: والإباحيُّ) أي: الَّـذي يعتقدُ إباحةَ الْمُحَرَّماتِ، وهو مُعْتَقَدُ الزَّنادقةِ،

<sup>(</sup>١) انظر "الفتح": كتاب السّير- باب أحكام المرتدين ٣٣٧/٥.

<sup>(</sup>۲) تقدمت ترجمته ۲۸۰/۱

<sup>(</sup>٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية ـ فصل فيما يوجبُ الكِفِر وفيما لا يوجبُه ق٩٣/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) نقول: في النسخ جميعها: ﴿والشَّمس.﴾ بالواو، والآيةُ ما أثبتناه؛ وقد نبَّه عليه مصِحِّحُ "ب".

<sup>(</sup>٩) انظر "سَلُّ الجسام الهندي": ٣١١ / ٣١٦ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين". ﴿ إِنَّ بِدَارَا مِنْ مَا مُ

<sup>(</sup>٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((والدَّاعي)) بزيادة النواو.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٣٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

<sup>(</sup>٨) هذا المطلب من "الأصل" و"ك". ومن من الله عند المسلم الله المطلب من "الأصل" و"ك".

.....

فغي "فتاوى قارئ الهداية"(١): ((الرِّنديقُ: هو الَّذي يقولُ ببقاء الدَّهرِ، ويَعتقِدُ أَنَّ الأموالَ والحُرَمَ مُشترَكةٌ)) اهـ. وفي "رسالةِ ابنِ كمال" عن الإمام "الغزاليّ" في كتاب "التَّفرقةِ بينَ الإسلامِ والرَّندقةِ"(٢): ((ومن جنسِ ذلكَ ما يدَّعيهِ بعضُ مَن يدَّعي التَّصوُّفَ أَنَّه بَلَغَ حالةً بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى أسقطَتْ عنهُ الصَّلاةَ وحَلَّ لهُ شربُ المُسْكِرِ والمعاصِي وأكلُ مالِ السُّلطان، فهذا ممَّا لا أَشُكُ في وجوبِ قتلِهِ؛ إذ ضَرَرُهُ في الدِّينِ أعظمُ، ويَنْفتِحُ بهِ بابٌ من الإباحةِ لا ينسَدُّرُ اللهِ ضَرَرِ مَن يقولُ بالإباحةِ مطلقاً؛ فإنَّه يُمتنَعُ عن الإصغاءِ اليهِ لظهورِ كُفْرهِ، أمَّا هذا فيزَعُمُ أنَّه لم يَرْتَكِبُ إلاَ تخصيصَ عمومِ التَّكليفِ بَمَن ليسَ لهُ مثلُ درجِتِهِ في الدِّينِ، ويَتَداعَى هذا إلى أنْ

مطلبٌ في أهل الأهواء إذا ظَهَرَتْ بدعتُهم

وفي "نور العين" عن "التَّمهيد" ((أهلُ الأَهواء إذا ظَهَرَتْ بدْعتُهم بحيثُ تُوجبُ الكَفرَ فَإِنَّه يُباحُ قَتلُهم جميعاً إذا لم يَرْجعوا ولم يُتُوبُوا، وإذا تابُوا وأسلموا تَقبَلُ توبتُهم جميعاً إلاَّ الإباحيَّة والشَّيعة مِن الرَّوافضِ والقَرامِطة والزَّادقة من الفلاسفة لا تُقبَلُ توبتُهم بحيال من الأحوال، ويُقتلُ بعدَ التَّوبة وقبلَها؛ لأَنَّهم لم يعتقدوا بالصَّانع تعالى حتَّى يتوبوا ويرجعوا إليه، وقبالَ بعضُهم: إنْ تابَ قبلَ الأحذِ والإظهارِ تُقبَلُ توبتُهُ، وإلاَّ فلا، وهو قياسُ قول أَلي حنيفة"، وهو حسن حليًا، فأمَّا في بدُعة لا تُوجبُ الكفرَ فإنَّه يَجبُ التَّعزيرُ بأي وجه يُمكِنُ أَنْ يمنعَ عن ذلك، فإنْ لم يمكنْ بلا حَبْسُ وضَرَّبُهُ، وكذا لو لم يُمكِنُ المنعُ بلا سيفٍ إنْ كان رئيسهم ومُقْتداهم جاز قتلُهُ سياسةً وامتناعاً، والمُبتدِعُ لو له دِلالةً ودعوةٌ للنَّاسِ إلى بدعتِه ويُتوهمُ منهُ

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الزِّنديق صـ١٢٠\_.

<sup>(</sup>٢) "التفرقة بين الإسلام والزَّندقة": صـ١٣٨٥، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد حُجَّة الإسلام الغَرالي الطُوسي الشافعي (ت٥٠٥هـ). ("إيضاح المكتون" ١/٠٠٨، "طَبَقات الشافعية الكبرى" ١٠٠١/٤، "شذرات الذهب" ١٨٨٦، "هدية العارفين" ٧٩/٦).

<sup>(</sup>٣) في "ك": ((لا يندر))، وهو تحريف.

<sup>(2)</sup> ثمة كتابان بهنا الاسم، "أنتمهيد لقواعد التوخيد" لأنى المعين النسفى (ت٨٠٥هـ)، و"التمهيد في بيان التوحيد" للسياطي. انظر "كشف الظنون" ٨٨٤/١.

الذي لا يَتديَّنُ بدِينٍ، وكذا مَن عُلِمَ أَنَّه يُنكِرُ في الباطنِ بعضَ الضَّرورياتِ كحُرْمـةِ الخمرِ، ويُظهِرُ اعتقادَ حُرمتِـهِ))، وتمامُهُ فيه، وفيه (١٠): ((يُكفَرُ السَّاحرُ بتَعلَّمِه (٢٠) وفعلِهِ، اعتقدَ تَحرِيمَهُ أَوْ لا، و يُقتَلُ)) انتهى،.....

أَنْ يَنشُرَ البدعةَ وإنْ لم يُحكَمْ بكفرِهِ جازَ للسُّلطانِ قتلُهُ سياسةً وزَجْراً؛ لأنَّ فسادَهُ أعلى وأعمُّ حيثُ يُؤثَّرُ في الدِّينِ، والبدعةُ لو كانَتْ كُفْراً يبُاحُ قتلُ أصحابِها عامًّا، ولـو لـم تكنْ كُفراً يُقتَلُ مُعلَّمُهم ورئيسُهم زَجْراً وامتناعاً)) اهـ.

[٣٠٣٧٨] (قولُهُ: الَّذي لا يتديَّنُ بدينٍ) يُحتمَلُ أَنْ يكونَ المرادُ بهِ الَّذي لا يَستقِرُّ على دينٍ، أو الَّذي يكونُ اعتقادُهُ خارجاً عن جميعِ الأديانِ، والتَّاني هو الظَّاهرُ مِن كلامِهِ الَّذي سنذكرُهُ (٣) عنهُ، وقدَّمنا (٤) عن "رسالة ابن كمال" تفسيرَهُ شرعاً: بمَن يُبطِنُ الكفرَ، وهذا أعمُّ.

(٢٠٣٧٩) (قولُهُ: وتمامُهُ فيهِ) أي: في "الفتح"(٥) حيثُ قالَ: ((ويَجِبُ أَنْ يكونَ حكمُ المنافقِ في عدمِ قَبُولِنا توبتَهُ كالرِّنديقِ؛ لأنَّ ذلكَ في الرِّنديقِ لعدمِ الاطمئنانِ إلى مَا يُظهِرُ مِن التَّوبةِ إذا كمانَ يُخِفي كفرَهُ الَّذي هو عدمُ اعتقادِهِ دِيناً، والمنافقُ مثلُهُ في الإخفاءِ، وعلى هذا فطريقُ العلمِ بحالِهِ إسَّا بأنْ يعضُ النَّاسِ عليهِ، أو يُسِرَّهُ إلى مَن أَمِنَ إليهِ) اهد.

مطلبٌ: حكمُ الدُّروزِ والتَّيامنةِ و النَّصيريَّةِ و الإسماعيلية

(تنبية)

يُعلَمُ ثمَّا هنا حكمُ الدُّروزِ والتَّيامنةِ(١)، فإنَّهم في البلادِ الشَّاميَّةِ يظهرونَ الإسلامَ والصَّومَ

(١) أي: في "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٣.

T9V/T

<sup>(</sup>٢) في "ط": ((بعلمه)).

<sup>(</sup>٣) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣٧٠] قوله: ((وكذا الكافر بسبب الزُّندقة)).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

 <sup>(</sup>٦) نقول: كُلُّ مَنْ شهد أنَّه لا إله إلاَّ الله وأنَّ محمداً رسول الله وآمنَ باللهِ وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر
 والقدر خيره وشرَّه وأقام الصلاة وآتى الزَّكاة وصام رمضان وحجَّ البيت وأحلَّ الحلل وحرَّم الحرام ولم ينكر
 شيئاً من المعلومات من الدين بالضرورة، ولا ظهر منه ما يقدح في شيء من أركان الإبمان الستة وأركان الإسلام -

.....

والصَّلاةَ معَ أنَّهم يعتقدونَ تناسخَ الأرواحِ وحِلَّ الخمرِ والزِّني، وأنَّ الألوهيَّة تَظْهَرُ في شخصِ بعدَ شخص، ويَحْحَدونَ الحشرَ والصَّرةَ والحجَّ، ويقولونَ: المُسَمَّى بها غيرُ المعنى المرادِ، ويتكلَّمونَ في جنابِ نبينا عَلَيُّ كلماتِ فظيعةً، وللعلاَّمةِ المحقِّق "عبد الرَّحمن العماديِّ" فيهم ٣/ق٧٦)] فتُوى مطوَّلَة، وذَكرَ فيها: ((أنَّهم يُتتَحِلونَ عقائدَ النَّصيريَّةِ والإسماعيلَيَّةِ الَّذين يُلقَبونَ بالقرَامِطةِ والباطنيَّةِ الَّذين دُكرَهم صاحبُ "المواقف" (()، ونقلَ عن علماء المذاهب الأربعةِ أنَّه لا يَحِلُ إقرارُهم في ديارِ الإسلام بحزية ولا غيرها، ولا تَحِلُّ مُناكَحَتُهم ولا ذبائحُهم))، وفيهم فتوى في "الخيريَّة" (() أيضاً فراجعُها.

والحاصلُ: أنَّهم يَصْدُقُ عليهم اسمُ الرِّنديقِ والمُنافِقِ النَّهم يتَّعونَ الإسلامُ إسلامُ إسلامُ التَّبرِّي عن جميع ما يُحَالِفُ دينَ الإسلامِ؛ لأنَّهم يدَّعونَ الإسلامَ ويُقِرُونَ الإسلامَ ويُقِرُونَ بالسَّهادتينِ، وبعدَ الظَّفَرِ بهم لا تُقبَلُ توبتُهم أصلاً، وذَكرَ في "التَّاترخانيَّة" ((أَنَّه سُئِلَ فقهاءُ سَمَرْقَندَ عن رجلٍ يُظهِرُ الإسلامَ والإيمانَ، ثمَّ أقرَّ بأنِّي كنتُ اعتقدُ مع ذلكَ مذهبَ القَرَامطةِ

<sup>-</sup> الخمسة المذكورة، فهو مسلمٌ مؤمنٌ له ما لنا وعليه ما علينا، بغضُّ النَّظر عن الأسماء المذكورة.

على أن الإمة الإسلامية اليوم أحوج ما تكون إلى جمع لا إلى تفريق، وعلى العلماء والدعاة إلى الله عنز وجل أن يلتزموا منهج جمع الأمة وتأليف قلوبها وتقريب مذاهبها لتعبود أمة واحدةً على الحق معتصمة بحيل الله المتين متمسكة بالكتاب والسنة بعيدة عن منهج الفرقة والخصوصة والمنازعة في الدين، عملاً بقوله تعالى ﴿وَلَاتَنْزَعُوا فَنَقْشَلُوا وَلَدُهُ عَلَى المُعالَى اللهُ عَلَمُ اللهُ وَقَوْلَهُ مَعْلَمُ وَلَا اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ وَقَوْلُهُ عَلَيْهُ وَلَا لَوْ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَمُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ

<sup>(</sup>۲) "الفتاوى الخيرية": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠٧/١.

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في أصحاب الأهواء ٥٤١/٥.

# لكنْ في حَظْرِ "الخانية": ((لو استعملَهُ للتَّحرِبةِ و الامتحانِ ولا يَعتقدُهُ لا يُكفَرُ،))......

وأدعو إليه، والآنَ تُبتُ ورَحَعْتُ، وهو يُظهِرُ الآنَ ما كانَ يُظهِرُهُ قبلُ مِن الإسلامِ والإيمان؟ قالَ "أبو [محمد]() عبدُ الكَرِيم بنُ محمَّدٍ": قَتْلُ القَرَامِطةِ واستئصالُهم فَرْضٌ، وأمَّا هذا الرَّحلُ الواحدُ فبعضُ مشايخِنا قالَ: يُتَعَفَّلُ ويُقتَلُ ()، أي: تُطلَبُ غَفْلتُهُ في عِرْفانِ مذهبِه، وقالَ بعضُهم: يُقتَلُ بلا استغفال؛ لأنَّ مَن ظَهَرَ منهُ ذلكَ ودَعَا النَّاسَ لا يُصدَّقُ فيما يدَّعي بعدُ من التَّوبةِ، ولو قُبِلَ منهُ ذلكَ لهدمُوا الإسلامَ وأضلُّوا المسلمينَ من غيرِ أنْ يُمكِن قتلُهم))، وأطالَ في ذلكَ، ونَقَلَ عِدَّة فتاوى عن أتمينا وغيرهم بنحو ذلكَ، لكنْ تَقَدَّمُ () اعتمادُ قبول التَّوبةِ قبلَ الأخذِ لا بعدهُ.

إستدراك على قول "الفتح": ((أو لا))، أي: أو لم يَعتقِد تحريمَهُ، وقدَّمنا(٥) أنَّه في "الفتح" نَقَلَ ذلك عن عن الفتح": ((أو لا))، أي: أو لم يَعتقِد تحريمَهُ، وقدَّمنا(٥) أنَّه في "الفتح" نَقَلَ ذلك عن أصحابِنا، وأنَّه اختارَ أنَّه لا يُكفَرُ ما لم يعتقد ما يُوجبُ الكفر، لكنَّهُ يُقتَلُ، ولعلَّ ما نقلَهُ عن الأصحابِ مبني على أنَّ السَّحرَ لا يَتِمُّ إلاَّ بما هو كفر كما يفيدُهُ قولُهُ تعالى: ﴿ وَمَا يُمَلِّمَانِ مِنْ أَكَهِ لا يُسمَّى سِحْراً، ويُويِّدُهُ مَا قَلَهُ عن المُحتارات" مِن أنَّ المراد بالسَّاحرِ غيرُ المشعوذِ، ولا صاحب الطلسَم، ما قدَّمناهُ (٥) عن "المختارات" مِن أنَّ المراد بالسَّاحرِ غيرُ المشعوذِ، ولا صاحب الطلسَم، ولا مَن يعتقدُ الإسلامَ أي: بأنْ لم يَفْعَلْ أو يَعْتَقِدُ ما يُنَافِي الإسلامَ، ولذا قالَ هنا: ((ولا يَعْتَقِدُهُ))، فقد عُلِمَ أنَّه لا يُسمَّى ساحرًا ما لم يَعتقدُ أو يَعْعَلْ ما هو كفر"، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>۱) ((محمد)) ساقط من جميع النسخ وما أثبتناه من "التاترخانية". وهو أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن موسى الميغي السمرقندي البخاري (ت٧٧٨هـ) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٧٧/٢ ووفاته فيه (٣٩٨هـ)، و"الفوائد البهية" صد١٠١، ووفاته فيه (٣٩٠هـ)،

<sup>(</sup>٢) ((يُقتَلُ)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>۲) صـ۷۰ "در".

<sup>(</sup>٤) "الخانية": فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٢٨/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافرُ بسببِ اعتقاد السِّحر)).

وحينئذٍ فالمُستثنى أحدَ عشَرَ. (و) اعلم أنَّ (كلَّ مسلمٍ ارتدَّ فإنَّه يُقتَلُ إنْ لـم يَتُبْ إلاَّ) جماعةً: (المرأةُ،.....

### مطلبٌ: جملةُ مَن لا تُقبَلُ توبتُهُ

[٢٠٣٨] (قولُهُ: فالمُستثنى أَحَدَ عَشَرَ) أي: مِن قولِهِ: ((وكلُّ مسلم ارتدَّ فتوبتُهُ مقبولةٌ)) إلاَّ<sup>(١)</sup> أحدَ عَشَرَ: مَـن تكرَّرَتْ ردَّتُهُ، وسـابَّ النَّبيِّ ﷺ، وسـابَّ أحـدِ الشَّيخينِ، والسَّاحرَ، والزِّنديقَ، والخنَّاقَ، والكاهنَ، والمُلْحِدَ، والإباحيَّ، والمنافق، ومُنكِرَ بعض الضَّرورياتِ باطناً. اهـ "ح"<sup>(٢)</sup>.

قلتُ: لكنَّ السَّاحرَ لا يلزمُ أنْ يكونَ مرتدًا بأنْ يكونَ مسلماً أصليًا ثمَّ فَعَلَ ذلكَ، فإنَّه يُقتَسلُ ولو كافراً كما مرَّ (٢)، والحَنَّاق غيرُ كافر وإغًا يُقتَلُ لسعيهِ بالفسادِ كما قدَّمناهُ (١)، وأمَّا الزِّنديقُ الدَّاعي والمُلْجِدُ وما بعدَه فيكفي فيهِ إظهارُهُ للإسلامِ وإنْ كانَ كافراً أصليبًا، فعُلِم أنَّ المراد بيانُ جملةِ مَن لا تُقبَلُ توبتُهُ سواءٌ كانَ مسلماً ارتدًّ أو لم يَرْتَدَّ، أو كانَ كافراً أصليبًا، وعليهِ فكانَ المناسبُ ذكرَ قُطًاعِ الطَّريقِ، وكذا أهلُ الأهواء كما مرَّ (٥) عن "التَّمهيدِ"، وكذا العَوانيُّ كما مرَّ (١) في بابِ التَّعزيرِ، وكذا كلُّ مَن وَجَبَ عليهِ حدُّ زنيً أو سرقةٍ أو قَذْفٍ أو شُرْبٍ، وأمَّا ذِكرُ سابً النِّي عَلَيْ أو أحدِ الشَّيحين فقد علمتَ ما فيهِ (٧).

#### مطلب": جملةُ مَن لا يُقتَلُ إذا ارتدَّ

[٢٠٣٨٢] (قولُهُ: المرأةُ) يُستثنى منها المرتدَّةُ بالسِّحر كما مرُّ (^)، وهو الأصحُّ كما في "البحر "(٩).

<sup>(</sup>١) ((إلا)) ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الجهاد - باب المرتد ق٥٢٦/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافر بسبب اعتقاد السَّحر)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣٧٤] قوله: ((إنَّ الحَنَّاقَ لا توبةَ له)).

<sup>(</sup>٥) المقولة (٣٧٧) قوله: ((والإباحيُّ)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [١٨٩٠٦] قوله: ((والأَعْونة)).

<sup>(</sup>٧) انظر المقولة [٢٠٣٢٢] وما بعدها وصــ٥ هــ وما بعدها.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٣٦٩] قوله: ((لسعيها إلخ)).

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين د/١٣٩.

حاشية ابن عابدين باب المرتد

## والخُنثَى، ومَن إسلامُهُ تَبَعاً، والصَّبيُّ إذا أسلمَ،

[٢٠٣٨] (قولُهُ: والخُنتُي) أي: المُشكِلُ، فإنَّه إذا ارتدَّ لم يُقتَلْ ويُحبَسُ ويُحبَرُ على الإسلامِ، "بحو"(°) عن "النَّات خانتَّة"(').

[٢٠٣٨] (قولُهُ: ومَن إسلامُهُ تَبَعاً) صوابُهُ ((تَبَعُ)). اهـ "ح"(')، قالَ في "البحر" عن "البدائع" أنا: ((صبي أبواهُ مسلمانِ حتَّى حُكِمَ بإسلامِهِ تَبَعاً لأبويهِ فَبَلغَ كافراً ولم يُسمَعُ منه إقرارٌ باللّسانِ بعدَ البلوغِ لا يُقتَلُ؛ لانعدامِ الرِّدَةِ منهُ إذ هي اسمٌ للتَّكذيبِ بعدَ سابقةِ التَّصديق، ولم يُوجَدْ منه التَّصديقُ بعدَ البلوغِ حَتَّى لو أقرَّ بالإسلامِ ثمَّ ارتدَّ يُقتَلُ، ولكنَّهُ في الأولى يُحبَسُ؛ لأنَّه كانَ لهُ حكمُ الإسلامِ قبلَ البلوغِ تَبَعاً، والحكمُ في أكسابِ كالحكم في أكسابِ المرتدَّ؛ لأنَّه مُرْتدٌ حُكُماً)) اهـ.

(٢٠٣٨) (قولُهُ: والصَّبِيُّ إذا أسلم) أي: استقلالاً بنفسِهِ لا تَبَعاً لأبويهِ، وإلاَّ فهو المسألةُ المارَّةُ ( )، وأطلقَ عدمَ قتلِهِ فَشَمِلَ ما بعدَ البلوغ، ففي "البحر " ( ): ((لو بَلَغَ مرتدًا لا يُقتَ لُ استحساناً؛ ٣/٥٥/١)، وسيأتي ( ) الكلامُ في استحساناً؛ ٣/٥٤/١)، وسيأتي ( الكلامُ في إسلامِهِ وردَّتِهِ، وبَقِيَ مسألةً أُخرى ذكرَها في "البحر ( ) ( ) والفتح ( ) عن المبسوط ( ( ) ) وهيَ: ما لو ارتدَّ الصَّبِيُّ في صِغرِهِ، فعُلِمَ أنَّ الأولى فيما إذا ارتدَّ حالَ البلوغ أي: قبلَ أنْ يُقِرَّ بالإسلامِ.

(قولُهُ: لقيامِ الشُّبهةِ باختلاف العلماء في صبحّةِ إسلامِهِ إليخ فإنَّ "زُفَرَ" و"الشَّافعيَّ" مُخالِفانِ في صبحّةِ إسلامِهِ على ما ذكرَهُ "اللُّحَشِّي" فيما يأتي عن "الفَتح"، وكلامُ "المصنّف"ِ شاملٌ لِما إذا ارتدَّ حالَ صِغَرِهِ أو بعدّهُ، تأمّل.

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرّقات ومسائل المرتدَّة ٥٥٤/٥ نقلاً عن "السراحية".

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق ٢٦٥/ب.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٨/٠.

<sup>(</sup>٤) "البدائع":كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأما أحكام المرتدين إلخ ١٣٥/٧.

<sup>(</sup>٥) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٥٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) انظر المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صحٌّ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب السير ـ باب أحكام المرتدين د/٥٠٠.

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣١.

<sup>(</sup>١٠) "المبسوط": كتاب السير \_ باب المرتدين ١٢٣/١٠.

والمُكرَةُ على الإسلامِ، ومَن تَبَتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلين ثمَّ رَجَعًا)، زاد في "الأشباهِ"(١): ((ومَن ثَبَتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلٍ و امرأتين)). انتهى، ولو شَهِدَ نصرانيَّان على نصرانيًّ أَنَّهُ أسلمَ وهو يُنكِرُ لم تُقبَلُ شهادتُهُما، وقيل: تُقبَلُ، ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَتِ اتّفاقاً، وتمامُهُ في آخرِ كراهيةِ "الدرر"(٢). ويُلحقُ بالصَّبيِّ:.............

[٢٠٣٨٦] (قولُهُ: والمُكُرَّةُ على الإسلامِ) لأنَّ الحكم بإسلامِهِ من حيثُ الظَّاهرُ؛ لأنَّ قيامَ السَّيفِ على رأسِهِ ظاهرٌ في عدمِ الاعتقادِ فيصيرُ شبهةً في إسقاطِ القتلِ، "فتح" (")، وفيه (") بعدَ نقلِهِ هذهِ المسائلَ عن "المبسوط" قالَ: ((وفي كلِّ ذلكَ يُحبَرُ على الإسلامِ، ولو قتلَهُ قاتلٌ قبلَ أنْ يُسلِمَ لا يلزمُهُ شيءٌ)).

[٢٠٣٨٧] (قُولُهُ: ثُمَّ رَجَعًا) لأنَّ الرُّحوعَ شُبْهةُ الكذبِ في الشَّهادةِ.

[۲۰۳۸] (قُولُهُ: ومَن ثَبَتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ) هــذا على روايةِ "النَّـوادر" كما ستراهُ(°)، "ح"(١).

(٢٠٣٨٩) (قُولُهُ: وقيلَ: تُقبَلُ) يُوهِمُ أنَّ المسألةَ الأُولِى اتَّفاقيَّةٌ، وليـسَ كذلـكَ، ويُمكِـنُ إرجاعُهُ للمسألتين.

[٢٠٣٩] (قُولُهُ: ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَت أَنَّفاقاً) لأنَّ المرتدَّةَ لا نُقتَلُ، بخلافِ المرتدَّ، ولكنَّها تُجبَرُ

(قُولُهُ: لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتَلُ إلخ) قالَ في "البحر" عن "المحيط" في تعليلِ عدمِ القَبولِ: لأنَّهم في زعمِهم

79A/T

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ١٩ ـــــ

<sup>(</sup>٢) انظر "الدرر والغرر": فصلٌ: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣١.

<sup>(</sup>٤) "المبسوط": كتاب السيّر - باب المرتدين ١٢٣/١٠.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٩] قوله: ((ولو على نصرانيةٍ قُبلَتِ اتفاقاً)).

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق٢٦/ب.

# مَن وَلَدَتُهُ الْمُرتَدَّةُ بِيننا إذا بَلَغَ مُرتدًاً،....

على الإسلام، وهذا كلَّه قولُ "الإمامِ"، وفي "النَّوادر": ((تُقبَلُ شهادةُ رجلِ وامرأتينِ على الإسلامِ، وشهادةُ نصرانيَّينِ على نصرانيِّ أَنَّه أسلمَ))، وهذا هو الَّذي في آخرِ كراهية "المُّرر"(١) كما في "ح"(٢)، واعتمدَ "قاضي خان"(٢) قولَ "الإمامِ" بعدمِ القتلِ بشهادةِ النَّساءِ وإنْ كانَ يُحبَرُ على الإسلام؛ لأنَّ أيَّ نفس كانَت لا تُقتلُ بشهادةِ النِّساء، "ط"(٤) عن "نوح أفندي".

[٢٠٣٩١] (قُولُهُ: مَّن ولدَّتُهُ المرتدَّةُ بيننا) لأنَّه يجبرُ على الإسلامِ كأمَّهِ لكنَّه لا يُقتَلُ كمَن كانَ إسلامُهُ تَبَعاً لأبويهِ ولم يَصِف الإسلامَ فَبَلغَ كافراً كما مرَّ<sup>(°)</sup>، وقولُهُ ـ ((بينَنا)) أي: المسلمينَ ـ غيرُ قيدٍ؛

أنّه مُرتَدٌ، ولا شهادة لأهلِ الذُمَّةِ على المُرتَدُ اهد. قالَ "الرَّمليُّ": ((هذا التَّعليلُ يقتضي عدمَ القَبولِ في المرأةِ أيضاً، وقد فرَّقَ بينَهما في "الوافي" بأنّها لا تُقتَلُ بخلافِه، يعني: لو شَهدَ نصرانيَّانِ على نصرانيَّة بأنَّها أسلمت حازَ وأُحيرَت على الإسلام في قول "الإمام"، وهذا يُعكِّرُ عليه عدمُ فَبولها وهو ميِّت كما صَرَّحوا به، وأيضاً: لا يلزمُ من القَبولِ القتلُ، بل تُقبَلُ للحَبْرِ على الإسلام، ولا يُقتَلُ كالمرأةِ كما هو قولُ البعض، إلاَّ أنْ يُقالَ: مَن قالَ بعدمِ الفَبولِ القتلُ، بل تُقبَلُ للحَبْرِ على الإسلام، ولا يُقتلُ كالمرأةِ كما هو قولُ البعض، إلاَّ أنْ يُقالَ: مَن قالَ بعدمِ الفَبولِ القتلُ؛ لأنَّ البيَّةَ حُجَّة متعليّة، قالَ: والذي اتضحَ في تحرير هذهِ المسألةِ بعدَ النَّظرِ في كلامِهم: أنَّ العلَّة فيها أنَّه في زعمِهما أنَّه مُرتدٌ، وهو يقتضي أنَّ الحكمَ في المُرتدِّة كذلك، ويَظهَرُ من كلامِهم "المحيط" في المُسلمة في الفَلْع، وللمواهو وروايةُ "النُوادر"، وعدمهُ فيهما وهو الظَّاهرُ من كلام "المحيط" وكثير، والثالثة: تُقبَلُ فيها دونَهُ، والذي يَظهَرُ من الفرق بينَهما على هذهِ الرَّوايةِ الاحتياطُ في الفَلْع؛ للزوم حُرمَة فرع على عده المُلازَمةِ بينَهما كما في شهادةِ المسلم والمسلمتين عليه بذلك)» اهد. ومثلهُ في "حاشية الحَمويُّ" من كتابِ الشَّهادةِ.

<sup>(</sup>١) "اللدرر والغرر": فصل: وفي الفتاوى مَنْ يُقِرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق٢٦/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الشُّهادات ـ فصلٌ: ومن الشُّهادة الباطلة شهادةُ الإنسان على فِعْلِ نفسه ٧٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٦/٢.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٣٨٤] قوله: ((ومَنْ إسلامُهُ تَبَعاُ)).

والسَّكرانُ إذا أسلمَ، وكذا اللَّقيطُ؛ لأنَّ إسلامَه حُكْميٌّ لا حقيقيٌّ، وقَيَّدَ في "الخانية"(١) وغيرِها المُكرَة بالحربيِّ، أمَّا الذِّميُّ والمُستأمِنُ فلا يَصِحُّ إسلامُهُ، انتهى. لكنْ حَمَلَه "المَصنَّفُ"(٢) في كتابِ الإكراهِ على حوابِ القياسِ، وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ، فليُحفظ..

لِما سيأتي<sup>(٣)</sup> من أنَّ الزَّوجين لو ارتدًّا معاً فولدَت ولداً يُجبَرُ بالضَّربِ على الإسلامِ وإنْ حَبِلَتُ بهِ ثَمَّةَ. [٢٠٣٩٣] (قولُهُ: والسَّكرانُ إذا أسلمَ) يعني: فإنَّ إسلامَهُ يَصِحُّ، فـإنِ ارتـدُّ لا يُقتَـلُ كـالصَّبيِّ العاقل إذا ارتدَّ، "بحر"<sup>(\*)</sup> عن "التَّاترخانيَّة"<sup>(°)</sup>.

قلتُ: أي إن ارتدَّ بعدَ صَحْوهِ لا يُقتَلُ؛ لأنَّ في إسلامِهِ شُبْهةً.

[٢٠٣٩٣] (قولُهُ: لأنَّ إسلامَهُ حُكْميٌّ) أي: بتبعيَّةِ الدَّار كما سيأتي (١٦) في بابهِ.

[٢٠٣٩٤] (قولُهُ: وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ) وهو المعمولُ بهِ، "رمليَّ"، وهو الصَّوابُ، "ط<sup>ـــ(٧)</sup> عن بعض العلماء.

قَلَتُ: ووَجَهُهُ: أَنَّ الحربيُّ إِمَّا يُقاتَلُ على الإسلامِ أصالةً، فلا يَتَـاتَّى فيه قياسٌ واستحسانٌ، بخلافِ الذَّمِّيِّ، فإنَّه بعدَ التزامِ الذَّمَّةِ لا يُقـاتَلُ عليهِ، فالقياسُ: أنْ لا يَصِحُّ إسلامُهُ بـالإكراهِ كمـا لا تَصِحُّ ردَّةُ المسلم به، وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ لكنْ لو ارتدَّ لا يُقتَلُ، وتقدَّمَ (^) وجهُهُ.

(قولُهُ: لِما سيأتي من أنَّ الزَّوجين لو ارتدًّا معاً فَوَلدَت ولداً يُحبَرُ الِخ) ليسَ في هذا الفرع الدَّلالـهُ على أنَّه لا يُقتَلُ الَّذي الكلامُ فيه، بل فيه أنَّه يُحبَرُ علسى الإسلام، والظَّاهرُ: أنَّه إذا ولدَنَّهُ ثمَّـةَ يكـونُ حُكُمُهُ كأمِّهِ من كونِهِ صارَ حربيًا يجوزُ استرقاقُهُ فيحوزُ قتلُهُ إذا بَلْغَ.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب السّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "المنح": ٣/ق٥٢/أ.

<sup>(</sup>٣) صد١١٦ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٨/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>V) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٦/٢.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٣٨٦] قوله: ((والمكره على الإسلام)).

وحيتنذٍ فالمُستثنى أربعةَ عَشَرَ. (شَـهدُوا على مُسلمِ بالرِّدةِ وهـو مُنكِـرٌ لا يُتعرَّضُ لـه) لا لتكذيبِ الشُّهودِ العُدول، بل (لاَنَّ إنكارَهُ توبةٌ ورُجُوعٌ) يعني: فيَمتنعُ القتـلُ فقـط، وتَثبُتُ بقيَّةُ أحكامِ المرتدِّ، كَحَبْطِ عَمَلٍ، وبُطْلانِ وَقْفٍ، وبينونةِ زوجةٍ......

٢٠٣٩٥ (قولُهُ: فالمُسْتَثني أربعةَ عَشَرَ) لأنَّ المُكْرَةَ تَحْتَهُ ثلاثةٌ: الحربيُّ والذَّمِّيُّ والمُسْتأمِنُ، وشهادةُ نصرانيَّين على نصرانيًّ أو نصرانيَّةِ صورتان، والباقي ظاهرٌ.

(٢٠٣٩٦) (قُولُهُ: لأنَّ إنكارَهُ توبةٌ ورُجُوعٌ) ظاهرُهُ: ولو بدون إقرار بالشَّهادَتين، وهو ظاهرُ قولِ المتون أوَّلَ البابِ('): وإسلامُهُ أَنْ يتبرَّأَ عن الأديان، حيثُ لَم يذكرُوا الإقرار بالشَّهادَتين، وفي تعلَّلُ المتون أوَّلَ البابِ (الإقرار بالشَّهادَتين، ويُحتملُ أَنْ يكونَ المرادُ الإنكارَ معَ الإقرار بهما، ويُويِّدُهُ مَا في "كافي الحاكم": ((وإذا رُفِعتِ المرتدَّةُ إلى الإمامِ فقالَتْ: ما ارتددتُ وأنا أشهدُ أَنْ لا إلهَ إلاَّ اللهُ وأنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ كانَ هذا توبةً منها)) اهد. تأمَّل، ثمَّ رأيتُ في "البيريِّ" على "الأشباه" قالَ: ((كونُ محرَّدِ الإنكارِ توبةً غيرُ مرادٍ، بل ذلكَ مُقيَّدٌ بثلاثةِ قيودٍ، قالَ في "الذَّخيرةِ" عن "بشر بنِ الوليد"(''): إذا حَحَددَ المُرتَدُّ الرِّدَّةَ وأقرَّ بالتُوحيدِ وبمعرفةِ رسولِ اللهِ ﷺ وبدينِ الإسلام فهذا منه توبةً)) اهد.

[٢٠٣٩٧] (قولُهُ: كَحَبْطِ عَمَل) يأتي (٢) الكلامُ عليه.

(٢٠٣٩٨) (قُولُهُ: وبُطْلان وَقُفي) أي: الَّذي وقفَهُ حالَ إسلامِهِ، سواةٌ كانَ على قُربةٍ ابتداءٌ أو على ذرَّيَّتِهِ ثُمَّ على المُساكين؛ لأنَّه قُرْبةٌ ولا بقاءَ لها معَ وجودِ الرَّدَّةِ، وإذا عادَ مسلماً لا يَعُودُ وَقْفُهُ إلاَّ بتحديدٍ منه، وإذا ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ كانَ الوَقْفُ ميراثاً بينَ ورثتِهِ، "بحر" (٤) عن "الخصَّاف" (٥).

[٢٠٣٩٩] (قُولُهُ: وبينونةِ زوجةٍ) وتكونُ فَسْخاً عندَهما، وقالَ "محمَّدٌ": فُرْقةٌ بطلاق،

<sup>(</sup>۱) ص-۱۹ در".

 <sup>(</sup>٢) أبو الوليد بشر بن الوليد بن حالد بن الوليد الكِنْدي القاضي (ت٢٣٨هـــ)، أحدُ أصحابِ أبني يوسف خاصةً.
 ("طبقات الفقهاء" للشيرازي صـ١٣٨٠، "الجواهر المضية" ٤٩٢/١، "الطبقات السنية" ٢٣٨/٢).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٤٠٨] عند قوله: ((ويزول ملك المرتدّ إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ١٣٧/٠.

لو فيما تُقبَلُ توبتُهُ، و إلاَّ قُتِلَ، كالرِّدَّةِ بسَبَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ كما مرَّ، "أشباه"(1). زاد في "البحر"(2): ((وقد رأيتُ مَن يَغلَطُ في هذا المَحَلِّ))، وأقسرَّه "المصنَّفُ"(2)، وحينئذٍ فالمُسْتنني أربعةَ عَشَرَ، وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ" لـ "الشُّرنبلاليِّ":

ولو هي المرتدَّةَ فبغيرِ طلاق إجماعًا، ثمَّ إذا تابَ وأسلمَ ترتفعُ تلكَ البينونـةُ، "بـيريُّ" عـن "شـرح الطَّحاويُّ"، وأقرَّهُ السَّيَّدُ "أَبُو السُّعود" في حاشيةِ "الأشباهِ".

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ قولَهُ: ((ترتفعُ)) أصلُهُ: ((لا ترتفعُ))، فَسَقطَتْ لفظةُ ((لا)) النَّافيةُ مِن قَلَـمِ النَّاسخ، وإلاَّ فهـو مخالفٌ لفروعِهـم الكثيرةِ المقرَّرةِ في بـابـدِ نكـاحِ الكـافرِ وغيرِهِ المصرِّحةِ بـلزومِ تجديدِ النَّكاحِ، ومنها ما يأتي<sup>(١)</sup> قريبًا، وصَرَّحَ في "البحر"<sup>(٥)</sup> عن "العناية"<sup>(١)</sup>: ((أنَّ البينونةَ لا تتوقَّفُ على إسلامِهِ كُبُطْلان وَقْفِهِ؛ فإنَّه لا يَعُودُ صحيحاً بإسلامِهِ))، تأمَّل.

[٣٠٤٠٠] (قولُهُ: لو فيما تُقبَلُ توبتُهُ) [٣/قـ٨٦/] شرطٌ في قولِهِ السَّابِقِ: ((فَيمَتنِعُ القتلُ))، "ط"(٧٠.

[٢٠٤٠٧] (قولُهُ: وقد رأيتُ مَن يَغْلَطُ في هـذا المَحَلِّ) أي: حيثُ فَهِمَ أَنَّ الشَّهادةَ لا تُقبَلُ أصلاً حتَّى في بقيَّةِ الأحكام المذكورةِ.

[٢٠٤٠٣] (قُولُهُ: فالمُسْتثنى أربعةَ عَشَرَ) صوابُهُ: خمسةَ عَشَرَ؛ لأنَّ هذا زائلٌ على ما تقدَّمَ<sup>(٥)</sup>،

(قُولُهُ: ثُمَّ إذا تابَ وأسلمَ ترفَعُ تلكَ البينونةُ إلخ) لعلَّ المرادَ بها الحرمةُ الَّتــي كــانَت ثابتــةٌ بــالرَّدَةِ، فإذا أسلمَ حَلَّتُ له بالعقدِ.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب السِّير صـ ٢٠ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السيّر - باب أحكام المرتدين ١٣٧/٥.

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الجهاد \_ باب في بيان أحكام المرتد ١/ق ٥٥٠/أ.

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٠١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "العناية": كتاب السُّير ـ باب أحكام المرتدين ٣١٣/٥ بتصرف (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٦/٢.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف" إلخ)).

<sup>(</sup>٩) صـ٨٨ وما بعدها "در".

((ما يكونُ كُفراً اتِّفاقاً يُبطِلُ العملَ والنِّكاحَ وأولادُهُ<sup>(١)</sup> أولادُ زنيَّ، وما فيه خـلافٌّ يُؤمَرُ بالاستِغفار والتَّوبةِ وتجديـدِ النُّكـاح)). (ولا يُترَكُ) المُرتَدُّ (على ردَّتِه بإعطاء الجزْيةِ، ولا بأمان مُؤقَّتٍ، ولا بأمان مُؤبَّدٍ، ولا يجوزُ استرقاقُهُ بعد اللَّحاق) بدار الحَربِ، بخلافِ ٱلْمُرتدَّةِ، "خانية"(٢) أَ (والكفرُ) كلُّه (مِلَّةٌ واحدةٌ) خلافاً لـ "الشَّافعيِّ" (فلو تَنصَّر يهوديٌّ أو عكسُهُ تُركَ على حالِهِ) ولم يُحبَرْ على العَوْدِ.

والوجهُ فيهِ: أنَّه لم يَتُبْ حقيقةً وإنَّا تابَ حُكْماً بجعلِ إنكارِهِ توبةً، فهو داخلٌ في المسلمِ الَّذي ارتدَّ ولم يتب، "ط"(٢).

[٢٠٤٠٤] (قُولُهُ: وأُولادُهُ أُولادُ زنيٌّ) كذا في "فصول العماديِّ"، لكنْ ذَكَرَ في "نور العين": ((ويجدَّدُ بينَهما النَّكاحُ إنْ رَضِيَتْ زوجتُهُ بالعَوْدِ إليهِ، وإلاَّ فلا تُحبَرُ، والمولـودُ بينَهمـا قبـلَ تجديـدِ النَّكاح بالوطء بعدَ الردَّةِ يَثْبُتُ نسبُهُ منهُ لكنْ يكونُ زنيَّ) اهـ.

قلتُ: ولعلُّ ثبوتَ النَّسبِ لشُبهةِ الخلافِ، فإنَّها عندَ "الشَّافعيِّ" لا تَبينُ منهُ، تأمَّل. [٢٠٤٠٥] (قولُهُ: والتَّوبةِ) أي: تجديدِ الإسلام.

[٢٠٤٠١] (قُولُهُ: وتجديدِ النُّكاحِ) أي: احتياطًا كما في "الفصول العماديَّة"، وزادَ فيهــا قِســماً ثالثاً فقالَ: ((وما كانَ خطأً من الألفاظِ ولا يُوجبُ الكفرَ فقائلُهُ يُقَرُّ على حالِهِ ولا يُؤمّرُ بتجديدِ النَّكاح، ولكنْ يُؤمَرُ بالاستغفارِ والرُّحوعِ عن ذلكَ))، وقولُهُ: ((احتياطاً)) أي: يـأمرُهُ الْمُفتِي بالتُّحديدِ ليكونَ وطؤُهُ حلالًا باتِّفاق، وظاهرُهُ: أنَّه لا يَحكُمُ القاضي بالفُرْقةِ بينَهمــا، وتقـدَّمُ ۖ أنَّ

المرادَ بالاختلافِ ولو روايةً ضعيفةً ولو في غيرِ المذهبِ.

[٢٠٤٠٧] (قولُهُ: بخلافِ المرتدَّقِ) أي: فإنَّها تُستَرقُّ بعـدَ اللَّحـاق بـدار الحربِ، وتُحبَرُ على الإسلامِ بالضَّربِ والْحَبْسِ ولا تُقتَلُ كما صرَّحَ به في "البدائع"<sup>(°)</sup>، ولا يكونُ استرقاقُها مُسْقِطًا T99/T

<sup>(</sup>١) في "ط" و "و": ((فأولاده)).

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب السِّير \_ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٦/٢.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٣١٣] قوله: ((ولو رواية ضعيفة)).

<sup>(</sup>٥) "البدائع": كتاب السِّير - فصلِّ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٥/٧-١٣٦.

(ويزولُ مِلْكُ الْمُرتدِّ عن مالِهِ زَوالاً مَوقوفاً، فـإن أسـلمَ عـاد مِلْكُـهُ، وإن مـات أو قُتِـلَ على رِدَّتِه) أو حُكِمَ بلَحاقِه (وَرِثَ كَسْبَ إسلامِهِ وارثُهُ المُسلِمُ)......

عنها الجَبْرَ على الإسلام كما لو ارتدَّتْ الأمةُ ابتداءً فإنَّها تُجبَرُ على الإسلام، "بحر"(١).

إذا أسلمَ فأموالُهُ باقيةٌ على مِلْكِهِ، وأنَّه إذا ماتَ أو قتِلَ أو لَحِقَ تَزُولُ عن مِلْكِهِ، وإنَّا الخلافُ إذا أسلمَ فأموالُهُ باقيةٌ على مِلْكِهِ، وأنَّه إذا ماتَ أو قتِلَ أو لَحِقَ تَزُولُ عن مِلْكِهِ، وإنَّا الخلافُ في زوالِها بهذهِ النَّلانةِ مقصوراً على الحال عندَهما، ومستنداً إلى وقتِ وجودِ السرِّدَةِ عندَهُ، وتظهرُ النَّهرةُ في تصرفاتِهِ، فعندَهما نافذةٌ قبلَ الإسلامِ، وعندَهُ موقوفةٌ لوقوفِ أملاكِهِ)) اهـ. قيَّدَ بالمِلْكِ؛ لأنَّه لا توقُفَ في إحباطِ طاعتِه وفُرْقةِ زوجتِه وتحديدِ الإيمانِ، فإنَّ الارتدادَ فيها عَمِلَ عملَهُ، كذا في "العناية" وتقدَّم ثاناً أنَّ مِن عباداتِهِ التي بطلَتْ وقفَهُ، وأنَّه لا يعودُ بإسلامِهِ، وكذا لا توقَّفَ في بطلَت وتكيلِهِ ووكالتِهِ، وتمامُهُ في "البحر" (٥٠).

ُ قَلْتُ: ويُستثنَى مَن فُرْقةِ الزَّوجةِ ما لو ارتـدًا معاً، فإنَّه يَثْقَى النَّكَاحُ كما صَرَّحَ به في "العناية"(١)، وفي "البحر"(٧): ((وأفادَ أنَّ الكلامَ في الحرِّ، ولذا قالَ في "الخانيَّة"(١): وتصرُّفُ المُكاتبِ في رِدِّتِهِ نافذٌ في قولِهم))، زادَ في "النَّهر"(١) عن "السِّراج": ((وكَسَّبُهُ حالَ الرِّدَّةِ لمولاهُ)).

[٢٠٤٠٩] (قولُهُ: فإنْ أَسْلَمَ إلخ) جملةٌ مُفسِّرةٌ لِما قبلَها، "ط"(١٠).

[٢٠٤١٠] (قُولُهُ: وَرِثَ كَسْبَ إسلامِهِ وارثُهُ الْمُسْلِمُ) أشارَ إلى أنَّ المُعتَبرَ وجودُ الوارثِ

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٥٠.

<sup>(</sup>٢) "البدائع": كتاب السُّير \_ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٦/٧.

<sup>(</sup>٣) "العناية": كتاب السير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٣ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٤) المقولة [٣٩٨٠] قوله: ((وبُطلان وقفي)).

<sup>(</sup>٥) انظر "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٠٤.

<sup>(</sup>٦) "العناية": كتاب السِّير - باب أحكام المرتدين ٩/٥ ٣١ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤١/٥.

<sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب السير - باب الردّة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق٣٣٦/ب.

<sup>(</sup>١٠) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/٨٧/٢.

## ولو زوحتَهُ بشرطِ العِدَّةِ، "زيلعيّ"<sup>(١)</sup> (بعد قضاءِ دَينِ إسلامِهِ،..........

عندَ الموتِ أو القتلِ أو الحكمِ باللَّحاقِ، وهو روايةُ "محمَّدٍ" عن "الإمامِ"، وهو الأصحُّ، ورُوِيَ عنه اعتبارُ وقتِ<sup>(٢)</sup> الرَّدَّةِ، ورُوِيَ اعتبارُهما معاً، فعلى الأصحِّ لو كانَ لهُ ولدٌ كافرٌ أو عبدٌ يومَ الرِّدَّةِ فعتَقَ أو أسلمَ بعلَها قبلَ أحدِ الثَّلاَّةِ وَرَثِّهُ، وكذا لو وَلَدٌ من عُلُوق حادثٍ بعلَها إذا كانَ مسلماً تَبَعاً لأمِّهِ بأنْ عَلِـقَ من أمةٍ مسلمةٍ لهُ، وتمامُهُ في "البحر"<sup>(٣)</sup>، لكنَّ قولَهُ: ((أو الحكمِ باللَّحاقِ)) خلافُ الأصحِّ، فإنَّ الأصحَّ ظهرُ الرِّوايةِ ـ اعتبارُ وجودِ الوارثِ عندَ اللَّحاقِ، ورُوِيَ عندَ الحكمِ به كما في "شرح السِّير الكبيرِ"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٤١١] (قولُهُ: ولو زوجتَهُ) لأنَّه بالرِّدَّةِ كأنَّه مَـرِضَ مـرضَ المـوتِ لاختيـارِهِ سببَ المـرضِ بإصرارهِ على الكفر مختاراً حتَّى قُتِلَ، "نهر"(°).

أر ٢٠٤١٣] (قُولُهُ: بشرطِ العِدَّقِ) قالَ في "النَّهر"(٤): ((هذا يقتضي أنَّ غيرَ المدخولِ بها لا تَـرِثُ لصيرورتِها بالرِّدَّةِ أَجنبيَّةً، وليسَتِ الرِّدَّةُ موتًا حَقيقيًا؛ بدليلِ أنَّ المدخولةَ إثَّا تَعتَدُّ بعدَ مُوتِهِ بـالحيضِ لا بالأشهرِ، فلا تَنتَهِضُ سببًا للإرثِ، والإرثُ وإنِ استندَ إلى الرِّدَّةِ لكـنْ يتقرَّرُ عندَ الموتِ، هذا حاصلُ ما في "الفتح"(١)) اهـ.

[٣٠٤١٣] (قولُهُ: بعدَ قضاء دَينِ إسلامِهِ إلىخ) هـذا ـ أعني: قضاءَ دينِ إسلامِهِ من كَسْبِ الإسلامِ، ودينِ الرِّدَّةِ من كَسْبِها ـ روايةُ "رُفَر" عن "الإمامِ"، ورَوَى "أبو يوسفّ" عنه: أنَّه من كَسْبِ الإسلامِ، ورَوَى "الحسنُ" عنه: أنَّه مِنْ كَسْبِ الإسلامِ، ورَوَى "الحسنُ" عنه: أنَّه مِنْ كَسْبِ الإسلامِ

(قُولُهُ: لأنَّه بالرَّدَّةِ كأنَّه مَرِضَ مَرَضَ الموتِ لاختيارِهِ إلخ) أصلُـهُ في "الفتـح" وهــو: (﴿أَنَّه بـالرَّدَّةِ كأَنَّه مرِضَ مَرَضَ الموتِ باختيارِهِ سببَ المرضِ، ثمَّ هو بإصرارِهِ على الكُفْرِ مختاراً ــ على الإصرارِ الَّـذي هــو سَبَبُ القتلِ ــ حتَّى قُتِلَ بمنزلةِ المُطلَّقِ في مَرَضِ الموت، ثمَّ بموتُ قتلاً أو حَنْفَ أنفِهِ أو بلَحاقِهِ فَيْثُبتُ حُكْمُ الفِرارِي) اهــ.

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٣/٣٨٦-٢٨٦.

<sup>(</sup>٢) في "ك: ((وقف)).

<sup>(</sup>٣) انظر "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين د/١٤١.

<sup>(</sup>٤) "شرح السُّير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ٥/ ١٩١٥.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب السيّر ـ باب المرتدين ق٣٦٦/ب.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب السير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٥.٣١.

# وكَسْبُ رِدَّتِه فَيءٌ بعد قضاءِ دَيْنِ رِدَّتِه).....

إِلاَّ أَنْ لا يَفِيَ فَيُقضَى [٣/ق٨٦/ب] الباقي من كَسْبِ السِرِّدَةِ، قالَ في "البدائع"(١) و"الولوالجيَّة"(٢): وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ دينَ اللِّيَتِ إنَّمَا يُقضَى من مالِهِ وهو كَسْبُ إسلامِهِ، فأمَّا كَسْبُ الرِّدَّةِ فلحماعةِ المسلمينَ فلا يُقضَى منه الدَّينُ إلاَّ لضرورةٍ، فإذا لم يَفِ تحقَّقَت، "نهر"(١)، فما في "المتنِ" ـ تَبعاً لـ"الكنز"(٤) ـ ضعيفٌ كما في "البحر"(٥).

قلتُ: لكنَّ الحُكْمَ عليهِ بالضَّعْف ِغيرُ مُسلَّمٍ، فإنَّه جَرَى عليه أصحابُ المتونِ كـــــّالمحتــــار "<sup>(٦)</sup> و"الوقاية"<sup>(٧)</sup> و"المواهب" و"الملتقى"<sup>(٨)</sup>، وهي موضوعةٌ لنقل المذهبِ كما صرَّحوا بَهِ.

#### (تنبيةٌ)

في "القُهِستانيِّ"<sup>(1)</sup>: ((هذا إذا كانَ لهُ كَسْبان، وإلاَّ قُضِيَ ثمَّا كانَ بلا خـلاف،ٍ وهـذا أيضـاً إذا ثَبَتَ النَّينُ بغير الإقرار، وإلاَّ ففي كَسْبِ الرِّدَّةِ)).

(٢٠٤١٤) (قُولُهُ: وكُسْبُ ردَّتِهِ فَيءٌ) أي: للمسلمينَ فيُوضَعُ في بيتِ المال، "قُهِستانيّ" (''')، والمرادُ ما اكتسبَهُ قبلَ اللَّحاق، أمَّا ما اكتسبَهُ في دارِ الحربِ فهو لابنِهِ الَّذي ارتدَّ وَلَحِقَ مَعَهُ إذا ماتَ مرتدًّا؛ لأنَّه اكتسبَهُ وهو من أهلِ الحربِ وهم يتوارثونَ فيما بينَهم، فلو لَحِقَ مَعَهُ ابن مسلمٌ وَرِثَ كَسُبُ إسلامِهِ فقط، وتمامُهُ في "شرح السيِّر" ('١').

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٩/٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب السَّير ـ الفصل التاسع فيما يصير به مسلمًا أو يصير ذِمِّيًّا في حكم المرتدين إلخ ق١١١٪.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السير \_ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

<sup>(</sup>٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب السير ـ باب المرتدين ٣٢٤/١.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) انظر "الإختيار": كتاب السّير . فصل في الردَّة وأحكام المرتد ٤٧/٤ .

<sup>(</sup>٧) "مختصر الوقاية": كتاب الجهاد صـ٦٩ ١ ـ.

<sup>(</sup>٨) "ملتقى الأبحر": كتاب السّير ـ باب المرتد ٦٨٢/١.

<sup>(</sup>٩) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل في المرتد ٣٢٩/٢.

<sup>(</sup>١٠) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل في المرتد ٣٢٨/٢.

<sup>(</sup>١١) انظر "شرح السِّير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ٥/٤/٥.

وقالا: مِيراتٌ أيضاً كَكَسْبِ الْمُرتدَّةِ، (وإنْ حَكَمَ) القــاضي (بلَحاقِـهِ عَتَـقَ مُدبَّـرُه) مِن ثُلُثِ مالِه (وأُمُّ ولدِهِ) مِن كلِّ مالِهِ (وحَلَّ دَينُهُ) وقُسمَ مالُهُ......

[٢٠٤١٥] (قولُهُ: وقالا: ميراتٌ أيضاً) لأنَّ زوالَ مِلْكِهِ عندَهما مَقْصُورٌ على الحالِ كما مرَّ<sup>(١)</sup>.

ر ٢٠٤١٦] (قولُهُ: كَكَسْبِ الْمُرتَدَّقِ) فإنَّه لورثتِها، ويَرثُها زوجُها المسلمُ إِن ارتدَّتْ وهي مريضةٌ لقصدِها إبطالَ حقِّهِ، وإنْ كانَت صحيحةً لا يَرِثُها؛ لأنَّها لا تُقتَلُ فلم يتعلَّقْ حقُّهُ بمالِها بالرَّدَّةِ، بخلافِ المرتدِّ.

والحاصلُ: أنَّ زوجةَ المُرتدِّ تَـرِثُ منهُ مُطْلقاً، وزوجُ المُرتدَّةِ لا يَرِثُها إلاَّ إذا ارتدَّتْ وهي مريضةٌ، "بحر"<sup>(٢)</sup>، وسيأتي<sup>(٣)</sup> أيضاً.

[٢٠٤١٧] (قُولُهُ: وإنَّ حُكِمَ بلَحاقِهِ) كانَ الأُولَى لــ "المصنّف" أنْ يذكرَ الحُكْمَ باللَّحاقِ أُوَّلًا كما عَبَّرَ "الشَّارِحُ" ويقولَ: ((وَعَتَقَ مُدَبَّرُهُ إلخ)) عطفاً على: ((ورثَ))؛ لئلاَّ يُوهِمَ اختصاصَ العِثْقِ بالحُكْم باللَّحاق، وإنْ كانَ يُفهَمُ منه أنَّ الموتَ والقتلَ مثلُهُ، فإنَّه تطويلٌ بلا فائدةٍ كما أفادَهُ "ح"<sup>(4)</sup>.

(٢٠٤١٨] (قولُهُ: مِنْ ثُلُثِ مالِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بهِ كَسْبُ الإسلامِ، "ح" ، وبهِ جَزَمَ "ط" (") بناءً على ما مرَّ (") من الصَّحيح.

[٢٠٤١٩] (قولُهُ: وحَلَّ دَيْنُهُ) لأنَّهُ باللَّحاقِ صارَ من أهلِ الحربِ، وهم أمواتٌ في حقَّ أحكـامِ الإسلامِ فصارَ كالموتِ إلاَّ أنَّه لا يَسْتَقِرُّ لَحاقُهُ إلاَّ بالقضاءِ لاحتمـالِ العَـوْدِ، وإذا تقـرَّرَ موتُـهُ تَنْبُـتُ الأحكامُ المتعلِّقةُ بهِ كما ذُكِرَ، "نهر"(٧).

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٤٠٨] قوله: ((ويزول مِلْكُ المرتدّ إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

<sup>(</sup>٣) صـ٨٠١ ـ ١٠٩ ـ "در".

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق٢٦٦/أ.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد . باب المرتد ٢/٤٨٧.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٤١٣] قوله: ((بعد قضاءِ دَيْن إسلامه إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب السّير - باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

[٢٠٤٢٠] (قُولُهُ: ويُؤدِّي مُكاتبُهُ) أي: يُؤدِّي بدلَ كِتابتِهِ.

4../4

[٢٠٤٢١] (قولُهُ: والولاءُ للمُرتَدِّ) أي: لا لورثيهِ ابتداءً، فيرثُـهُ العَصَبةُ بنفسيهِ، بخلافِ ما إذا كانَ للورثةِ فإنَّه يَدخُلُ فيهِ الإناثُ، "ط"(٢).

إلا يَشترِ طُ القضاء بِاللّحاق، بل يَكتفِي بالقضاء باللّحاق، بل يَكتفِي بالقضاء بِحُكْمٍ مِن أَحكامِه، وعامَّتُهم على أنَّه يُشترَطُ القضاء به سابقاً على القضاء بالأحكام، أفادَهُ في "المحتبى"، ونحوهُ في "الفتح"، وظهرُهُ: أنَّ القضاء باللَّحاق قصْداً صحيح، وينبغي أنْ لا يَصِحً إلاَّ في ضمن دعوى حقَّ للعبد؛ لأنَّ اللَّحاق كالموت، ويومُ الموت لا يَدخُلُ تحت القضاء، فينبغي أنْ لا يَدخُلُ اللَّحاقُ تحت القضاء قصْداً، "بحر" (ق)، قالَ في "النَّهر" ((وأقولُ: ليسَ معنى الحُكْمِ بلَحاقِهِ سابقاً على هذه الأمور أنْ يقولَ ابتداءً: حَكَمْتُ بَنْحاقِه بل إذا ادَّعى مدبَّرٌ مثلاً على وارثِه أنَّه لَحِق بدار الحرب مرتدًا وأنَّه عَتقَ بسببه، وثَبَت ذلك عنذ القاضي، حَكمَ أوَّلاً بلَحاقِه ثمَّ بعَّت ذلك المدبَّر كما يُعرَفُ ذلك من كلامِهم)) اهـ، ونحوهُ في "شرح المقدسيّ".

والحاصل: أنَّ ما في "المجتبى" من الخلاف معناهُ: أنَّه لو حَكَمَ القاضي بعثق المدَّبر يكفي عندَ البعض لثبوتِ اللَّحاق ضِمْناً، وأمَّا عندَ العامَّةِ فلا بدَّ من حُكْمِهِ أَوَّلاً باللَّحاق؛ لأَنَّه السَّببُ، وفي كونِه في حكم الموتِ خلاف "الشَّافعيِّ"، فلشُبهةِ الخلاف لا بدَّ من الحُكْم به أوَّلاً ثمَّ بالعتق، وليسَ المرادُ أنَّه يُحكَمُ باللَّحاق قبلَ دعوى المدبَّر مثلاً حتَّى يَرِدَ ما قالَهُ في "البحر"،

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧أ.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢/٨٨٧.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٦١٦.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السّير . باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(و) اعلم أنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ على أربعةِ أقسامٍ: ف (يَنفُذُ منه) اتَّفاقــاً مـا لا يَعتَمِـدُ تَمامَ وِلايةٍ، وهي خَمْسٌ: (الاستيلادُ، والطَّلاقُ، وقبولُ الهبةِ،..........

فقولُ "الشَّارحِ": ((إلاَّ في ضِمْنِ دعوى حقِّ العبدِ)) معناهُ: أنْ يَسبِقَ دعوى حقِّ العبدِ فَيَحكُمَ به أوَّلاً ثمَّ بما ادَّعاهُ العبدُ؛ لأنَّه الَّذي في "النَّهر"، وليسَ المرادُ أنَّه يكتفي عن الحكمِ به بالحكمِ بما ادَّعاهُ ليثبتَ الحكمُ باللَّحاق في ضِمْن الحكم الأوَّل، فافهم.

٢٠٤٧٣] (قولُهُ: واعلمْ إلخ) بيانٌ لتصرُّفِهِ حالَ ردَّتِه بعدَ بيانِ حكمٍ أملاكِه قبلَ ردَّتِه، "بحِ "<sup>(١)</sup>.

[٢٠٤٢٥] (قولُهُ: ما لاَ يَعتمِدُ تمامَ ولايةٍ) قــالَ "الرَّيلعـيُّ"(٣): ((لأنَّهـا لا تَسْتدعِي الوِلايـةُ ولا تَعتمِدُ حقيقةَ المِلْكِ حتَّى صحَّتْ هذهِ التَّصرفاتُ من العبدِ مع قصور ولايتِه)). اهــ "ط"<sup>(1)</sup>.

عَ وَرَتِه، وتصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له، "بحر"<sup>(°)</sup>، "ط"<sup>(۲)</sup>.

(٢٠٤٧٧) (قولُهُ: والطَّلاقُ) أي: ما دامَت في العِدَّةِ؛ لأنَّ الحرمةَ بالرِدَّةِ غيرُ متابَّدةٍ لارتفاعِها بالإسلامِ، فيقعُ طلاقُهُ عليها في العِدَّةِ، بخلافِ حُرْمةِ المَحْرميَّةِ فإنَّها لا غايـةَ لهـا، فـلا يُفيـدُ لُحُـوقُ الطَّلاقِ فائدةً، "فتح"(٧) من باب نكاح الكافرِ، وقدَّمنا(^) هناكَ عن "الخانيَّة" أنَّ طلاقَه إنمَّا يقعُ قبلَ

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٧.

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب السّير \_ باب المرتدين ٢٨٨/٣.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢٨٧/٣.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السُّير \_ باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢/٧٨٤.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب النكاح ٢٩٠/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٦٢٦] قوله: ((فسخ)).

وتَسليمُ الشُّفْعَةِ، والحَجْرُ على عبدِهِ) المأذونِ، (ويَبطـلُ منـه) اتّفاقـاً مـا يَعتَمِـدُ المِلّـةَ وهي خمسّ:.....

لُحُوقِهِ، فلو لَحِقَ بدارِ الحربِ فطلَّقَ امرأتَهُ لا يَقَعُ إلاَّ إذا عادَ مسلماً وهي في العِدَّةِ فطلَّقها، وأُوردَ أَنَّه: كيفَ يُتصوَّرُ طلاقَهُ وقد بانَت بردَّتِه، وأحيبَ: بأنَّه لا يَلزَمُ من وقوع البينونةِ امتناعُ الطَّلاق، وقد سلَفَ أَنَّ البُانة يَلحَقُها الصَّريحُ في العِدَّةِ، "بحر"(١) أي: ولو كانَ الواقعُ بذلكَ الصَّريح بائناً كالطَّلاقِ النَّلاثِ أو على مال، وكذا لو قال: أنستِ طالقٌ بائنٌ، وأمَّا قولُهم: إنَّ البائنَ لا يَلْحَقُ البائنَ لا يَلْحَقُ البائنَ فذاكَ إذا أمكنَ جعلُهُ إخباراً عن الأوَّلِ، حتَّى لو قال: أبنتُكِ بأخرى يَقَعُ كما تقدَّمُ لا الكنايات، فافهم.

[٢٠٤٢٨] (قولُهُ: وتسليمُ الشُّفعةِ، والحَجْرُ) قالَ في "البحر"("): ((ولا يُمكِنُ توقُّفُ التَّسليمِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ بَطلَتْ به مُطلَقاً، وأمَّا الحَجْرُ فيصِحُّ بحقِّ المِلْكِ، فبحقيقةِ المِلْكِ الموقوفِ<sup>(٤)</sup> أولى)) اهـ.

قلتُ: ومفهومُهُ: أنَّ له قبلَ إسلامِه الأحذَ بالشُّفعةِ، والَّذي في "شرح السِّير"(°): أنَّ ذلكَ قولُ "محمَّدٍ"، وفي قولِ "أبي حنيفة" لا شُفْعةَ لــه حتَّى يُسلِمَ، فلـو لــم يُسلِمْ ولــم يَطلُب بطلَتْ شُفْعتُهُ؛ لِتَرْكِهِ الطَّلبَ بعدَ التَّمكُن بأنْ يُسلِمَ.

المعتقِداً مِلَّةً من المِلَلِ، "ط"(1)، أي: ما يكونُ الاعتمادُ في صِحَّتِه على كون فاعلِهِ مُعتقِداً مِلَّةً من المِلَلِ، "ط"(1)، أي: والمُرتَدُّ لا مِلَّةَ لهُ أصلاً؛ لأنَّه لا يُقرُّ على ما انتقلَ إليه، وليسَ المرادُ مِلَّةً سماويةً؛ لئلاً يَرِدَ النَّكَاحُ، فإنَّ نكاحَ المجوسيِّ والوثنيِّ صحيحٌ ولا مِلَّة لهما سماويةً، بل المرادُ الأعمُّ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير - باب أحكام المرتدين ٥ / ١٤٤٠.

<sup>(</sup>٢) ٩/٥/٩ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين د/١٤٤٠.

<sup>(</sup>٤) ((الموقوف)) ساقط من "الأصل".

<sup>(</sup>٥) "شرح السِّير الكبير": باب شفعة المرتدِّ د/د١٩٨٠.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(النَّكَاحُ، والذَّبيحةُ، والصَّيدُ، والشَّهادةُ، والإرثُ، ويتوقَّفُ منــه) اتَّفاقـاً ما يَعتَمِـدُ المساواةَ وهو (المُفاوَضَةُ).....

[٢٠٤٣٠] (قولُهُ: النَّكاحُ) أي: ولو لمُرتدَّةٍ مثلِهِ.

[٢٠٤٣١] (قُولُهُ: والذَّبيحةُ) الأَولى: ((والذَّبحُ))؛ لأنَّه من التَّصرفاتِ.

[٣٠٤٣٧] (قولُهُ: والصَّيدُ) أي: بالكلبِ والبازيِّ، ومثلُهُ الرَّميُ، "بحر"(١).

[٢٠٤٣٣] (قولُهُ: والشَّهادةُ) أي: أداؤُها لا تحمُّلُها، "ط"<sup>(٢)</sup>، وَذَكَـرَ فِي "الأشباه"<sup>(٣)</sup> عـن شهاداتِ "الولوالجيَّة"<sup>(٤)</sup>: ((أنَّه يَشْطُلُ ما رواه لغيرِهِ من الحديثِ، فلا يجوزُ للسَّامعِ منه أنْ يرويَهُ عنــه بعدَ ردَّتِهِ)) اهـ. ولكنَّ كلامَنا فيما فَعَلَهُ فِي ردَّتِه، وهذا قبلَها.

(٣٠٤٣٤) (قولُهُ: والإرثُ) فلا يَرِثُ أحداً ولا يرِثُهُ أحدٌ ثَمَّا اكتسبَهُ في ردَّتِهِ، بخــلاف ِ كَسْبِ إسلامِهِ، فإنَّه يَرِثُهُ ورثْتُهُ كما مرَّ<sup>(°)</sup>؛ لاستنادِه إلى ما قبلَها، فهو إرثُ مســلمٍ مـن مثلِهِ، والكــلامُ في إرثِ المرتدِّ، فافهم.

٢٠٤٣٥] (قُولُهُ: مَا يَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاةَ) أي: بينَ الْمُتَعَاقَدينِ في الدِّينِ.

[٢٠٤٣٦] (قولُهُ: وهو المُفاوَضَةُ) فإذا فاوضَ مُسْلِماً توقَّفَت اتَّفاقاً، إنْ أسلمَ نَفَذَتْ وإنْ هَلَـكَ بطَلَتْ، وتصيرُ عِناناً من الأصل عندَهما، وتَبطُلُ عندَهُ، "بحر" عن "الخانيَّة" (٧).

(قَوْلُهُ: وَتَبْطُلُ عندُهُ إِلخ) لأنَّ في العِنانِ وكالةً، وهي موقوفةٌ عندَهُ. اهـ "فتح".

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٧١٩ـ.

 <sup>(</sup>٤) "الولوالجية": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني فيما يجوز أن يروي وما لا يجوز ق٢٢/أ بتصرف.

٠/(٥) صـ٧٨ــ "در".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٤٤.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب السّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أو وِلايةً مُتعدِّيةً (و) هو<sup>(۱)</sup> (التَّصرُّفُ على ولـدِهِ الصَّغيرِ، و) يتوقَّفُ منه عنـد "الإمـامِ" ويَنفُذُ عندَهُما كلُّ ما كان مُبادَلةَ مال بمال، أو عَقْدَ تَبرُّعٍ كـ (الْمَبايَعَةِ) والصَّرْف، والسَّـلَمِ (والعِتْقِ، والتَّدييرِ، والكِتابةِ، والهِبَةِ) والرَّهْنِ (والإحارةِ) والصَّلْحِ عن إقرارٍ، وقبصَ الدَّينِ؛

ياب المرتد

[٢٠٤٣٧] (قولُهُ: أو ولايةٌ متعدِّيةٌ) أي: إلى غيرِهِ.

[٢٠٤٣٨] (قُولُهُ: ويتوقَّفُ منه عندَ "الإمامِ") بناءً على زوالِ المِلْكِ كما سَلَفَ، "نهر"(٢٠.

[٢٠٤٣٩] (قولُهُ: وَيَنفُذُ عندَهما) إلاَّ أنَّه عَندَ "أبي يوسف" تَصِحُّ كما تَصِحُّ من الصَّحيح؛ لأنَّ الظَّاهرَ عَوْدُهُ إلى الإسلامِ، وعندَ "محمَّدٍ": كما تَصِحُّ من المريضِ؛ لأنَّها تُفْضِي إلى القتل ظاهراً، "ط"(٢) عن "البحر"(٤).

[٢٠٤٤٠] (قولُهُ: والصَّرْفِ والسَّلَم) من عطفِ الخاصِّ؛ لأنَّهما من عُقُودِ المُبايعةِ، "طا"(°).

[٢٠٤٤١] (قولُهُ: والهَبَةِ) هي من قبيلِ الْمبادَلةِ إنْ كانَت بعوضٍ كما في "النَّهر"(١)، ومـن قبيـلِ التَّبرُّع إنْ لم تكنْ، "ح"(٧).

[٢٠٤٤٢] (قُولُهُ: والرَّهْنِ) لأنَّه مضمونٌ عندَ الهلاكِ بالدَّينِ فهو معاوضةٌ مآلاً.

(٢٠٤٤٣] (قُولُهُ: والصُّلْحَ عن إقرارٍ) أي: فيكونُ مُبادَلةً، وأُمَّا إذا كانَ عن إنكارٍ أو سُكُوتٍ

(قولُ "المصنّف": والإحارةِ) أي: الحاصلةِ منه في زمنِ رِدَّتِهِ، وكذا الاستفجارُ، أمَّا لو أَجَّرَ أو استأجرَ ثمَّ ارتدَّ فلا شكَّ في صِحَّةِ العقدِ السَّابق على ردَّتِهِ، لكنْ لو ماتَ أو لَحِقَ بَطلا. اهـ من "البحر". 4.1/

<sup>(</sup>١) في "د": ((هي)).

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٨/٢، وعبارته: ((وعند محمد لا تصحُّ)) بدل ((كما تصحُّ)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٠.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٨٨٨.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧أ.

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٦/ب.

لأنَّه مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ (والوصيَّةِ)، وبَقِي أَمانُـهُ وعَقْلُهُ، ولا شَكَّ في بُطْلانِهِما، وأمَّا إيداعُهُ واستيداعُهُ والتقاطُهُ ولُقَطتُهُ فينبغي عَـدَمُ جوازِها، "نهـر"، (إنْ أَسْلَمَ نَفَـذَ، وإنْ هَلَكَ) بمَوْتٍ أو قَتْلِ (أو لَحِقَ بدارِ الحربِ وحُكِمَ) بلَحاقِهِ......

فالمذكورُ في كتابِ الصُّلْحِ أَنَّه مُعاوَضةٌ في حقِّ المَدَّعِي، وفِداءُ يمين وقَطْعُ نِزاعِ في حقِّ الآخرِ، ومقتضاهُ: أَنَّه إِنْ كانَ المُرتَدُّ مُدَّعِياً فهو داخلٌ في مُقُودٍ الْمَبَادَلَةِ، وإِنْ كانَ مدَّعيً عليه يَدخُلُ في عقدِ التَّبرع، أفادَهُ "ط"(١)، لكنْ في كونِهِ تبرُّعاً نَظَرٌ؛ لأَنَّه لم يَدفَعِ المَالَ بَجَّاناً بل مفاداةً ليمينِهِ، فهـو خارجٌ عن مُبادَلَةِ المَالِ بالمالِ ٣٦/ق٦٩٠) وعن عقدِ النَّبرُّع، تأمَّل.

(٢٠٤٤٤) (قُولُهُ: لأنَّه مُبادَلةٌ حُكُميَّةٌ) وجهُهُ: ما قالوًا: إنَّ الدَّينَ يُقضَى بمثلِهِ وتَقَعُ المُقاصَّةُ، فقابضُ الدَّين أَخَذَ بدلَ ما تحقَّقَ في ذِمَّةِ المَدين، "ط"(١).

[۴٠٤٤٥] (قُولُهُ: والوصيَّةِ) أي: الَّتي في حال رِدَّتِه، أمَّا الَّتي في حال إسلامِهِ فالمذكورُ في ظاهرِ الرِّوايةِ من "المبسوط"(٢) وغيرِهِ: أنَّها تَبطُلُ، قُرْبَةٌ كانَت أو غيرَ قُرْبَةٍ من غيرِ ذِكْرِ حلافٍ، وَمَامُهُ فِي "الشُّرُنبلاليَّة"(٢) عن "الفتح"(٤).

[٢٠٤٤٦] (قولُهُ: وبَقِسيَ إلىخ) لَمَّا فَرَغَ من ذِكْرِ المنقولِ في الأقسامِ الأربعةِ، ذَكَرَ أشياءَ لم يُصرِّحوا بها، فافهم.

(٢٠٤٤٧] (قُولُهُ: ولا شَكَّ في بُطْلانِهما) أمَّا الأمانُ فلأَنَّه لا يَصِحُّ من الذَّمِّيِّ فَمِنَ المرتدِّ أُولى، وأمَّا العَقْلُ فلأنَّ المُرتدَّ لا يُنصَرُ ولا يَنصُرُ والعَقْلُ بالنَّصْرْةِ، "ح"(°).

[٢٠٤٤٨] (قُولُهُ: فينبغي عَدَمُ حوازِها) عبارةُ "النَّهر"(٦): ((فلا ينبغي التردُّدُ في حوازِها منهُ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢٨٨/٢.

<sup>(</sup>٢) "المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٠٣/١٠.

<sup>(</sup>٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢/١ ٣٠٢/ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٦١٦.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ق٢٦٦/ب.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السّير ـ باب المرتدين ق٣٧/أ.

(بَطَلَ) ذلك كلَّهُ، (فإنْ جاء مُسلِماً قبلَهُ) قبلَ الحُكْمِ (فكأنَّه لم يَرتَدَّ) وكما لــو عــاد بعد الموتِ الحقيقيِّ، "زيلعيِّ"(١)، (وإنْ) جاء مُسلِماً (بعدَه ومالُهُ مع وارِثِه أَحَذَهُ).....

فلفظّةُ: ((عَدَمُ)) من سَبْق القلم.

(٣٠٤٤٩] (قُولُهُ: بَطَّلَ ذَلَكَ كَلُّهُ) الإشارةُ تَرجِعُ إلى الْمُتوقّفِ اتَّفاقاً والمتوقّفِ عنـدَ "الإمـامِ"، طـ"(٢).

ر ٢٠٤٥٠] (قولُهُ: فكأنَّه لم يَرْتَدَّ) فلا يعتِقُ مدَّبُرُهُ وأمُّ ولدِه، ولا تَحِلُّ ديونُهُ، وله إبطالُ ما تصرَّفَ فيه الوارثُ لكونِهِ فضولِيَّاً، "بحر"<sup>(١٦)</sup>، وما معَ وارثِه يَعُودُ لِمِلْكِهِ بـلا قضاءٍ ولا رضَّى من الوارثِ، "درُّ منتقى"<sup>(٤)</sup>.

قلتُ: وكذا يَبطُلُ ما تصرَّفَ فيه بنفسِهِ بعدَ اللَّحاقِ قبلَ الحُكْمِ به، كما لو اعتَقَ عبدَهُ الَّذي في دار الإسلامِ أو باعَهُ من مسلم في دار الحرب ثمَّ رَجَعَ تَائباً قبلَ الحُكْمِ بلَحاقِهِ فمالُهُ مردودٌ عليه، وجميعُ ما صَنَعَ فيه باطلُّ؛ لأنَّه باللَّحاقِ زالَ مِلْكُهُ، وإنَّما توقَّفَ على القضاء دحولُهُ في مِلْكِ وارثِه، فتصرُّفُهُ بعدَ اللَّحاق صادفَ مالاً غيرَ مَملوكِ له فلا يَنْفُدُ وإنْ عادَ إلى مِلْكِه بعدُ، كالبائع بشرطِ خيارِ المشتري إذا تصرَّفَ في المبيع لا ينفذُ وإنْ عادَ إلى مِلْكِه بفسيخ في المبيع لا ينفذُ وإنْ عادَ إلى مِلْكِه بفسيخ في المشتري، نعم لـو أقرَّ بحرَيَّةِ العبدِ أو بأنَّه لفلان صَحَّ؛ لأنَّه ليسَ بإنشاء التَّصرُّفِ بل هو إقرارٌ لازمٌ كما لـو أقرَّ بعبـدِ الغيرِ شمَّ مَلَى الشرح السيّر الكبير "(١).

رَادُورُاهُ: وكما لو عادَ بعدَ الْمُوتِ الحقيقيِّ) أي: لو أحيى اللهُ تعالى مُيْتًا حقيقةً وأعادَهُ إلى دارِ الدُّنيا كانَ له أَخْذُ ما في يدِ ورثتِهِ، "بحر"<sup>(٧)</sup>، إلاَّ أنَّه ذَكَرَهُ بعدَ عَوْدٍ مَن حُكِمَ بلَحاقِه،

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٢٩١/٣.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد . باب المرتد ٢/٨٨٨.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٥ ١ - ١٤٦.

<sup>(</sup>٤) "اللدرَ المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١٨٤/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٥) من ((بعدُ، كالبائع)) إلى ((مِلْكه بفسخ)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٦) "شرح السُّير الكبير": باب ما يوقَفُ من أمر المرتدِّين وما لا يوقف من ذلك ١٩٢٣/٥.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٥ ١.

# بقضاءٍ أو رِضًى، ولو في بيتِ المالِ لا؛ لأنَّه فَيءٌ، "نهر"، (وإنْ هَلَكَ) مالُهُ......

وكذا ذَكرَهُ "الزَّيلعيُّ" (١) فكانَ على "الشَّـارحِ" ذِكْرُهُ بعدَ قولِهِ: ((وإنْ جاءَ بعدَهُ)) كما أُفادَهُ " ١٠٠٠)

الاً بالقضاء، ألا ترى أنَّ الوارَّثَ لَو أَعَتَقَ العبدَ بعدَ رُجُوعِ المُرتدَّ قبلَ القضاء بردِّ المال عليه نَفَذَ إلاَّ بالقضاء، ألا ترى أنَّ الوارَّثَ لَو أَعتَقَ العبدَ بعدَ رُجُوعِ المُرتدَّ قبلَ القضاء بردِّ المال عليه نَفَذَ عِتْقُهُ ولم يَضْمَنْ للمُرْتَدِّ شيئاً كما لو أعتقهُ قبلَ رُجُوعِ المُرتدِّ، وبهذا يُستذلُّ على أنَّه لا يَنفُذُ عتقُ المُرتدُّ؛ لأنَّ العِثقَ يَستدعي حقيقةَ المِلْكِ، "شرح السيِّر"(")، وَنَقَلَهُ فِي "البحر"(") عن "التَّتارِ خانيَّة"(")، وَبَقَلَهُ فِي "البحر"().

(ووفي قولِه: ((وارثِه)) إنمال لا) قالَ في "النَّهرِ"<sup>(۷)</sup>: ((وفي قولِه: ((وارثِه)) إنماءٌ إلى أنَّه لا حَقَّ له فيما وجدَهُ من كَسْبِ رِدَّتِه؛ لأنَّ أَحدَهُ ليسَ بطريقِ الخلافةِ عنه بل لأنَّـه فَيءٌ، ألا تـرى أَنَّ المَّـرةُ مالَهُ بعدَ إسلامِه، وهذا وإنْ لم نرَهُ مَسْطوراً إلاَّ أنَّ القواعدَ تُويِّدُهُ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٢٨٨/٣.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب السيّر \_ باب المرتد ق٢٦٦/أ.

<sup>(</sup>٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما يوقفُ من أمر المرتدَّين وما لا يوقف من ذلك د/١٩٢٤.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٥ ١.

<sup>(</sup>٥) "التاتر حانية": كتاب أحكام المرتدين \_ فصل في المرتدِّ إذا لحق بدار الحرب ١٦٦٥ه.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب السّير \_ باب المرتدين ٢٨٨/٣.

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(أو أَزالَه) الوارثُ (عن مِلْكِه لا) يأخذُهُ ولو قائماً؛ لصِحّةِ القضاء، ولـه وَلاءُ مُدبَّرِه وأُمِّ ولدهِ، ومُكاتَبُهُ له إنْ لم يُؤدِّ، وإنْ عَجَزَ عادَ رقيقاً له، "بدائع"(١)، (وَيَقْضِي ما تَركَ من عبادةٍ في الإسلامِ) لأنَّ تَرْكَ الصَّلاةِ والصِّيامِ مَعْصِيةً، والمعصيةُ تَبْقَى بعد الرِّدةِ.....

وأصلُ البحثِ لصاحبِ "البحر"(٢)، وظاهرُهُ: أنَّ ما وُضِعَ في بيستِ المالِ لعدمِ الوارثِ له أخذُهُ، ففي كلامِ "الشَّارحِ" إيهامٌ كما أفادَهُ "السَّيدُ أبو السُّعود"(٣).

وَوَوَّهُ: أَو أَرَالَهُ الوارثُ عن مِلْكِهِ) سواءٌ كانَ بسببٍ يَقبَلُ الفسخَ كبيعٍ أو هبـةٍ، أو لا يقبلُهُ كعتقِ أو تدبير واستيلادٍ، فإنَّه يمضي ولا عَوْدَ له فيه ولا يضمنُهُ. اهـ "فتح"<sup>(٤)</sup>.

[٣٠٤٥٥] (قولُـهُ:َ ولـه ولاءُ مدبَّرِه وأمِّ وَلَـدِه) أفـادَ: أَنَّهـم لا يعـودونَ في الرِّقِّ؛ لأنَّ القضـاءَ بعتقِهـم قد صَحَّ، والعتقُ بعدَ نفاذِهِ لا يَقبَلُ البطلانَ، "فتح"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٤٦] (قُولُهُ: ومُكَاتُبُهُ لهُ) مبتدأً وخبرٌ.

(٢٠٤٥٧) (قولُهُ: إنْ لم يُؤدِّ) أي: إلى الورثةِ بدلَ الكتابةِ فيأخذُها من المُكاتبِ، وأمَّا إنْ أدَّاهُ إليهم فلا سبيلَ له عليهِ؛ لأنَّه عَتَقَ بأداء المال، والعتقُ لا يحتمِلُ الفَسْخَ، ويأخذُ منهم المالَ لـو قائماً، وإلاَّ لا ضمانَ عليهم كسائر أموالِه، "بَحر"(°).

## مطلبٌ: المعصيةُ تَبْقَى بعدَ الرِدَّةِ

[٢٠٤٥٨] (قولُهُ: والمعصيةُ تَبقَى بعدَ الرِّدَّةِ) نَقَلَ ذلكَ معَ التَّعليلِ قبلَهُ في "الحانيَّة"(٢) عن "شـمس الائمَّة الحَلْوانيِّ"، قالَ "القُهِستانيُّ"(٢): ((وَذَكَرَ "النَّمرتاشيُّ": أنَّه يَسقُطُ عندَ العامَّةِ ٣/ق.١/١] ما وَقَعَ

(قَوْلُهُ: فَهَي كَلامِ "الشَّارحِ" إيهامٌ إلخ) هو مدفوعٌ بما ذكرَهُ من التَّعليلِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/ ١٤٥.

<sup>(</sup>٣) "فتح المعين": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٢ / ٤٦٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢١/٥.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٥١.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلّ: تمليك بعض الكفار ٣٣٠-٣٣٠.

.....

حالَ الرِّدَّةِ وقبلَها من المعاصي، ولا يَسقُطُ عندَ كثير من المحقِّقينَ))، اهـ. وتمامُهُ فيه.

قلتُ: والمراد أنه يَمْنُقُطُ عندَ العامَّةِ بالتَّوبةِ والعَوْدِ إلى الإسلامِ للحديثِ: ﴿ الإسلامُ يَحُبُّ ما قبلَهُ ﴾ (''، وأمَّا في حال الرِّدَّةِ فَيْنْقَى ما فعلَهُ فيها أو قبلَها إذا ماتَ على ردَّتِهِ؛ لأنَّه بالرِّدَّةِ ازدادَ فوقَهُ

(قُولُهُ: وتمامُهُ فيه) قالَ فيه: ((ولا يَسقُطُ بالرَّدَّةِ ما هو من حُقُوق العبدِ، وكذا حُقُوقَهُ تعالى الَّتي يُطالَبُ

(١) رواه حَيْوةً بن شُريح والليثُ بن سعد وابنُ لَهيعة كلُهم عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شُماسة المُهْري سمعت عمر و بن العاص ﷺ... فذكر حاله قبل الإسلام، وقصة إسلامه، ومأله بعد الإسلام، وحاله بعد وفاة النبي ﷺ...، ومما ذكر في قصة هجرته وإسلامه، ... فقلت: أبسط يمينك، فلأبايعك، فبسط يمينه، قال: فقبضت يدي، قال: ((مالك يا عمرو؟)) قلت: أردت أن أشترط، قال: ((تشترط ماذا؟)) قلت: أن يُعفّر لي، قال: ((أما علمت يا عمرو أنَّ الإسلام يَحُبُ ـــ يهدم ما كان قبله).

أخرجه مسلم (١٢١) في الإيمان ـ باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله، وأحمد ٢٠٤/٤ و ٢٠٥ وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثناني" (٨٠١)، وابن عنده في "الإيمان" وأبو عَوانـة (٢٠٠)، وابن منده في "الإيمان" (٢٠٠)، وابن معد في "الطبقات" ٢٥٨/٤-٢٥٩، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" صــ٧٥١ ـ، والبيهقـي (٢٧٠)، وابن عساكر في "تاريخه" ١٣/ق ٥٣٤،٥٣٣.

هكذا رووه عن يزيد، ورواية ابن المبارك وابن وهب عن ابن لهيعة على الصواب، فقد رويا عنه من قديم حديثه ولا بأس بها، ورواه حسن وأسد بن موسى عن ابن لَهيعة حدثنا يزيد بن أبي حبيب أحبرني سُويد بن قيس عن قيس بن سُمي أنَّ عمرو بن العاص قال... فذكره مختصراً، أخرجه أخمد ٢٠٤/٤، وابن عبد الحكم في "فترح مصر" صـ٢٥٢- وأظنَّه من أخطاء ابن لهيعة وسوء حفظه واختلاطه بأخرَة.

وأخرجه الواقدي في "المغازي" ٧٤٤٠/٤١/٢، وعنه البيهقي في "الدلائل" ٣٤٦٣٣٤٢/٤، قال الواقدي: أخبرنا 😑

٣٠٢/٣

ما هو أعظمُ منه، فكيفَ تَصلُحُ ماحيةً لهُ، بل الظَّاهرُ: عَوْدُ معاصيهِ الَّتِي تابَ منها أيضاً؛ لأنَّ التَّوبة طاعةٌ وقد حَبِطَت طاعاتُهُ، ويَدُلُّ له ما في "التَّتارخانيَة"(١) عن "السِّراجيَّة"(١): ((مَن ارتدَّ ثسمَّ أسلمَ ثمَّ كَفَرَ وماتَ فإنَّه يُؤاخَدُ بعقوبةِ الكفرِ الأوَّلِ والثَّاني، وهو قولُ الفقيهِ "أبي اللَّيث")) اهس. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا الحديثَ يُؤيِّدُ قولَ العامَّةِ، ولا يُنافيهِ وجوبُ قضاءِ ما تركَهُ من صلاةٍ أو صيامٍ ومطالبتُهُ بحقوقِ العبادِ؛ لأنَّ قضاءَ ذلكَ كلّهِ ثابتٌ في ذِمَّتِه وليسَ هو نفسَ المعصيةِ، وإغَّا المعصيةُ

بها الكُفَّارُ كالحدودِ سِوى حَدَّ الشُّرْبِ، كذا في "شرح الطِّحاويِّ"، وكذا ما لا يُطالَبونَ به مشلَ الصَّومِ والصَّلاةِ والزَّكاةِ والنَّذرِ والكفَّارةِ، فَيَقْضِي إذا أسلمَ على ما قالَ "شـمس الأنمَّة"؛ لأنَّ تركَها معصيةٌ، والمعصيةُ بالرَّدَّةِ لا تُرفَعُ كما في "قاضيخان" وغيرِه، وعن "أبي حنيفة": لو وَجَبَ عليه صومُ شهرينِ متتابعين ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ سَقَطَ عنه القضاءُ، وذَكَرَ "التَّمرتاشيُّ" إلخ)).

(قُولُهُ: ولا يُنافيهِ وُجُوبُ قضاءِ ما تَرَكَهُ من صلاةٍ إلنج) في "السّنديِّ": ((وَذَكَرَ "شمس الأئمَّة": أنَّه يَسْقُطُ عندَ العامَّةِ بالتَّوبةِ والعَوْدِ إلى الإسلامِ ما وَقَعَ حالةَ الرِّدَّةِ وقبلَها من المعاصي، ولا يَسـقُطُ عندَ كثير من المحقِّقينَ، وعلى هذا فينزلُ ما رُويَ عن "الإمامِ" أنَّه لو وَجَبَ عليه صومُ شهرينِ متتابعين ثمَّ ارتدُّ ثمَّ تابَ سَقَطَ عنه القضاءُ كما في "التَّتَمَّة"، ولذا قالَ في "شرح الطَّحاويِّ": بالرِّدَةِ انسلَخَ عن دُيْنِهِ وبَطَلَ جميعُ طاعاتِهِ وسَقَطَ عنه جميعُ ما صارَ دَيناً عليه من حقوق اللهِ الخاصَّةِ، فيُحعَلُ كافراً منذُ آدمَ وأسلمَ الآن، في "المصنّفُ" مشي على قول "الخَلُوانيِّ"؛ لأنَّه الأحوطُ)). اهد تأمَّل.

عبد الحميد بن جعفر عن أبيه قال: قال عمرو بن العاص... فذكره بنحو رواية ابن إسحاق، ثم قال عبــد الحميـد
 فذكرت هذا الحديث ليزيد بن أبي حبيب فقال: أخبرني راشدٌ مولى حبيب عن حبيب عن عمرو نحو ذلك.

ثم أخرجه الواقدي في "المغازي" ٧٤٨-٧٤٦/٢ وعنه البيهقي في "الدلائل" ٩/٤ ٣٥٢-٣٥٦ حدثني يحمى بن المغيرة بـن عبد الرحمن سمعت أبي يحدَّث عن خالد بن الوليد قال: ... فذكر قصة إسلامه وإسلام عمرو بن العاص نحو ما سبق.

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرقات ومسائل المرتدَّة د/٤٥٤.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي السراجية": كتاب السِّير \_ باب الردَّة ٣٩٩/١ (هامش "فتاوي قاضي خان").

## (وما أَدَّى منها فيه يَبطُلُ، ولا يَقْضِي) من العباداتِ.....

إحراجُ العبادةِ عن وقتِها وحنايتُهُ على العبدِ، فإذا سَقَطَت هذهِ المعصيةُ لا يَلزَمُ سُقُوطُ الحقِّ النَّــابتِ في ذِمَّتِه كما أحابَ بعضُ المحقَّقينَ بذلكَ عن القول بتكفيرِ الحجِّ المبرور الكبائرَ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ. مطلتٌ: لو تابَ اللهَ تَلْ هَل تَعْوِدُ حسناتُهُ

المنتقبل، التّوبَّ وما أدَّى منها فيه يَبْطُلُ في "التّتارخانيَّة"(١) معزيًا إلى "التّتمَّة": ((قيلَ له: لو تابَ تَعُودُ حسناتُهُ؟ قالَ: هذهِ المسألة مُعتلفة، فعند "أبي عليِّ" و"أبي هاشم" وأصحابِنا: أنَّه تعودُ (٢)، وعند "أبي القاسم الكعبيُّ (٢٠: لا ، ونحنُ نقولُ: إنَّه لا يَعُودُ ما بَطَلَ من ثوابِه لكنَّه تَعُودُ طاعاتُهُ المتقدِّمةُ مؤثِّرةً في الشَّوابِ بعدُ)) اهـ "بحر (٤)، وفي "شرح المقاصدِ للمحقّقِ "التَّفتازانيِّ في بحثِ التَّوبةِ (١ثمَّ احتلفَتِ المعتزلةُ في أنَّه إذا سَقَطَ استحقاقُ عِقابِ المعصيةِ بالتَّوبةِ هل يَعُودُ استحقاقُ ثوابِ الطَّاعةِ الَّذي أبطلتُهُ تلكَ المعصيةُ؟ فقالَ "أبو عليِّ " و"أبو هاشم": لا؛ لأنَّ الطَّعة تنعدِمُ في الحال، وإنمَّا يَبْقَى استحقاقُ الشَّوابِ فقد سَقَطَ، والسَّاقِطُ لا يَعُودُ، وقالَ "الكعبيُّ": نعم؛ لأنَّ الكبيرةَ لا تُزيلُ الطَّاعة، وإنمَّا تَمْنَعُ حُكْمَها وهو المدحُ والتَّعظيمُ فلا تُزيلُ ثمرتَها، فإذا صارَت بالتَّوبةِ كأنْ لم تكنْ ظهرت ثمرةُ الطَّاعةِ كنورِ الشَّمسِ إذا زالَ الغيمُ، وقالَ بعضُهم - وهو احتيارُ المتأخرينَ -: لا يَعُودُ ثوابُهُ السَّابِقُ لكنْ تعودُ طاعتُهُ السَّالفةُ مُؤثِّرةً في استحقاق ثَمَراتِه، وهو المدحُ والتَّوابُ في المستقبلِ، بمنزلةِ شعرةٍ احترقَتْ بالنَّارِ أغصانُها وثمارُها ثمَّ انطَفاً تِ النَّارُ فإنَّه تَعُودُ أصلُ الشَّحرةِ المُنارِ أغضانُها وثمارُها ثمَّ انطَفاتَ النَّارُ فإنَّه تَعُودُ أصلُ الشَّحرةِ المُستقبلِ، بمنزلةِ شعرةٍ احترقَتْ بالنَّارِ أغضانُها وثمارُها ثمَّ انطَفاتَ النَّارُ فإنَّه تَعُودُ أصلُ الشَّحرةِ المَارَةُ المَالِهُ المَارِهُ المَّامِةُ السَّلْفَةُ مُؤْمُولُ المَارُها ثمَّ الطَّعَةِ السَّابِ أعصارَت النَّولُ المَّه المَّارِةُ المَارِهِ المَارِهِ المَارِهِ المَارِةُ في المَارَةُ المَارُةُ المَّارُةُ المَارُها لمَّ المَّارُهُ المَّارِةُ قَودُ أصلُ الشَّحرةِ المَارُها لمَا المَّارِةُ المَارِهِ المَارِيةِ المَالِقَ المَارَةُ المَارِيْ المَّارِةُ المَارِهِ المَارِهُ المَّارِةُ المَارِيةُ المَارِيةُ المَارِهِ المَارَةُ المَارِهِ المَارَقِ المَارَةُ المَّارِةُ المَارِهِ المَارِيةُ المَارْولُ المَّارِقُولُ المَامِولُ المَّارِيةُ المَارِيقِ المَارَعِيقُ المَارِيقُولُ المَارَقِ المَّارِقُ المَارَالِيقَالِ المَّارِيةُ المَار

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين فصل في إجراء كلمة الكفر د/٢١٦، وفيها: ((اليتيمة)) بدل ((التتمة))، وانظر ما علقناه حول ((اليتيمة)) و((التتمة)) في ٣٧٩/١. وتجدرُ الإشارة إلى أنَّ المسألة في "التاترخانية" معكوسة": فعند أبي علي وأبي هاشم: لا تعود، وعند الكعبي: تعود، وتقدَّم التعليق على المسألة مستوفى في ٤٦٤/٤ فراجعه، وانظر ما قرره "الرافعي" رجمه الله هناك.

<sup>(</sup>٢) في "الأصل" و"م" و"أ": ((يعود)) بالياء، وما أثبتناه من "ب" هو الموافق لعبارة "التاترخانية".

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ٤٦٤/٤.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "شرح المقاصد": ٥/١٦٨.

(إلاَّ الحجَّ) لأنَّه بالرِّدةِ صار كالكافرِ الأصليِّ، فإذا أَسْلَمَ وهو غَنِيٌّ فعليه الحجُّ فقط. (مُسلِمٌ أصابَ مالاً، أو شيئاً يَجِبُ به القِصاصُ أو حَدُّ السَّرقةِ) يعني: المالَ المسروقَ لا الحدَّ، "خانية"(١).....

وعروقُها إلى خُصْرتِها وتَمَرتِها)) اهـ. وهذا يُفيدُ أنَّ الخلافَ بينَ "أبي عليِّ" و"أبي هاشـمٍ" وبينَ "الكَعْبيِّ" على عَكْسِ ما مرّ، وأنَّ الخلافَ في إحباطِ الكبائرِ للطَّاعات؛ لأنَّ هـؤلاء الجماعـةَ مـن المعتزلةِ، وعندَهم أنَّ الكبيرةَ تُحرِجُ صاحبَها من الإيمان لكنَّها لا تدخلُهُ في الكفـرِ وإنْ كانَ يُحلَّدُ في النَّارِ، ويلزمُ من إحراجِه من الإيمان حَبْطُ طاعاتِهِ، فالكبيرةُ عندَهم مـن هـذهِ الجهـةِ بمنزلـةِ الرِّدَّةِ عندَان فيصِحُّ نقلُ الخلافِ المَدْكور إلى الرِّدَّةِ، تأمَّل.

[٢٠٤٦٠] (قولُهُ: إلاَّ الحجَّ) لأنَّ سببَهُ البيتُ المُكرَّمُ وهو باق، بخلافِ غيرِه من العباداتِ الَّتي أَدَّاها؛ لحزوجِ سببِها، ولهذا قالوا: إذا صلَّى الظُّهرَ مثلاً ثمَّ ارتـدَّ ثمَّ تـابَ في الوقت، يُعِيـدُ الظُّهرَ لبقاءِ السَّببِ وهو الوقتُ، ولذا اعتُرِضَ اقتصارُهُ على ذكرِ الحجِّ وتسميتُهُ قضاءً بل هو إعـادةٌ لعـدمِ خُرُوجِ السَّببِ.

[٢٠:٩٦] (قولُهُ: لأنَّه بالرِّدَّةِ إلخ) علَّةٌ لقولِهِ: ((ولا يَقضِي)) ولقولِهِ: ((إلاَّ الحجَّ))، "ط"<sup>(٢)</sup>. [٢٠٤٩٣] (قولُهُ: أصابَ مالاً) أي: أَخَذَ، وقولُهُ: ((أو شيئاً)) أي: فَعَلَ شيئاً إلخ، "ط"<sup>(٢)</sup>. [٢٠٤٩٣] (قولُهُ: يعني: المالَ المسروقَ لا الحدَّ) الأَوْلى: ذكرُهُ عندَ قولِ "المصنَّف": ((يُؤاخَذُ

(قولُهُ: وهذا يُفيدُ أنَّ الخلافَ بينَ "أبي عليِّ" و"أبي هاشم" وبينَ "الكَعْبيِّ" إلخ) قد يُقالُ: ما ذكرَهُ في "البحر" إنمَّا هو في عَوْدِ نفسِ الحَسَناتِ، فقالَ "أبو عليٍّ" و"أبو هاشم" بعودِها، وقالَ "الكعبيُّ" بعدمِه، ولم يتعرَّضْ فيه لعَوْدِ استحقاقِ، فقىالا: بعدمِه، وإنْ عادَت الطَّاعةُ فتعودُ حينئذٍ بلا ثَمَرَتِها، وقالَ "الكعبيُّ": بعَوْدِهِ بدونِ عَوْدِها، فلا مخالفةَ بينَ العبارتينِ.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٩/٢.

وأصلُهُ: أنَّه يُؤاخَذُ بحقِّ العبدِ، وأمَّا غيرُهُ ففيه التَّفصيلُ (أو الدَّيَةُ ثــمَّ ارتـدَّ،أو أصابَـهُ وهو مُرتَدُّ في دارِ الإسلامِ ثمَّ لَحِقَ).....

به))، وليسَ ذلكَ في عبارة "الحانيَّة"، ولا هو محلُّ إيهامٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((أو حدُّ)) مرفوعٌ عطفــاً علـى فاعلِ ((يجبُ)) لا منصوبٌ عطفاً على مفعولِ ((أصابُ)) حتَّى يحتاجَ للتَّأُويلِ.

[٢٠٤٦٤] (قولُهُ: وأصلُهُ) أي: القاعدةُ فيما ذُكِرَ، "ط"(١).

[٣٠٤٦٥] (قولُهُ: أنَّه يُوَاحَدُ بحقِّ العبدِ) أي: لا يَسقُطُ عنهُ بالرِّدَّةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ مَمَّن لا يُقَتَـلُ بها كَالْرَأةِ ونحوِها إِذَا لَحِقَتْ بدارِ الحربِ فسبيَتْ فصارَت أمةً يَسْقُطُ عنها جميعُ حقوقِ العبادِ إِلاَّ القصاصَ ٣٦ق ٧/ب] في النَّفسِ فإنَّه لا يَسقُطُ، "بيريّ" عن "شرح الطَّحاويّ".

[٢٠٤٦٦] (قولُهُ: ففيهِ التَّفصيلُ) وهو أنَّه يَقْضِي ما تَرَكَ من عبادةٍ في الإسلامِ كما مرَّ (٢)، وأمَّا الحدودُ ففي "شرح السِّير" ((لو أصابَ المسلمُ مالاً أو ما يَجِبُ به القصاصُ أو حدُّ القذفِ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَهُ وهو مرتدِّ ثمَّ لَحِقَ ثمَّ تابَ فهو مأخوذ به، لا لو أصابَهُ بعدَ اللَّحاق ثمَّ أسلم، وما أصابَهُ المسلمُ من حدودِ اللهِ تعالى في زنى أو سرقةٍ أو قطع طريق ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَهُ بعدَ الردَّةِ ثمَّ المسلمُ من حدودِ اللهِ تعالى في زنى أو سرقةٍ أو قطع طريق ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَهُ بعدَ الردَّةِ أَو اللَّيةَ لو خطأ على العاقلةِ لو قبلَ الرَّدَةِ وفي مالِه لو بعدَها، وما أصابَهُ من حدِّ الشُرْبِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به، وكذا لو أصابَهُ وهو مُرتَدِّ محبوسٌ في يدِ الإمامِ ثمَّ أسلمَ؛ لأنَّ الحدودَ أواجرُ عن أسبابِها فلا بدَّ من اعتقادِ المُرتكِب حُرْمَةَ السَّبب، ويُؤخذُ بما سواهُ مِن حدودِهِ تعالى؛ لاعتقادِه حُرْمةَ السَّبب، ويُؤخذُ بما سواهُ مِن حدودِهِ تعالى؛ لاعتقادِه حُرْمةَ السَّبب، ويُؤخذُ بم يَعِنْ في يدِه حينَ أصابَهُ أَسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به أيضاً)). اهم من إقامتِه لكونِه في يدِه، فإنْ لم يكنْ في يدِه حينَ أصابَهُ ثمَّ أسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به أيضاً)). اهم مُن اقامتِه لكونِه في يدِه، فإنْ لم يكنْ في يدِه حينَ أصابَهُ أسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به أيضاً)). اهم مُن اقامتِه لكونِه في يدِه، فإنْ لم يكنْ في يدِه حينَ أصابَهُ أسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به أيضاً)). اهم مُن اقامتِه لكونِه في يدِه، فإنْ لم يكنْ في يدِه حينَ أصابَهُ أسلمَ أسلمَ قبلَ اللَّحاق لا يُؤخذُ به أيضاً)).

٢٠٤٦٧] (قُولُهُ: أو الدِّيةُ) أي: على عاقلتِهِ إنْ أصابَ ذلكَ قبلَ الرِّدَّةِ، وفي مالِهِ إنْ أصابَهُ

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٨٩/٢.

<sup>(</sup>۲) صـ٩٩\_ "در".

<sup>(</sup>٣) "شرح السِّيرالكبير": باب المرتدّين كيف يُحكم فيهم؟ ٥/٩٤٠.

وحارَبَنا زَماناً (ثمَّ جاء مُسلِماً يُؤاخَذُ به كلَّه (۱)، ولو أصابَهُ بعدما لَحِقَ مُرتدًا فأسلمَ لا) يُؤاخَذُ بعيد الإسلامِ بما كان فأسلمَ لا) يُؤاخَذُ بعيد الإسلامِ بما كان أصابَهُ حالَ كونِهِ مُحارِباً لنا. (أُخْبِرَت بارتدادِ زَوجها فلَها التَّرْقُ جُ بآخَرَ بعيد العِدَّةِ) استحساناً (كما في الإحبارِ) مِن ثقةٍ (بَمَوتِه أو تَطليقِه) ثلاثاً، وكذا لولم يكن ثِقةً فأتاها بكِتابِ طَلاقِها وأكبرُ رأيها أنَّه حقٌ............

بعدَها كما مرَّ(١).

4.4/

(٢٠٤٦٨) (قُولُهُ: وحارَبَنَا زَماناً) تأكيدٌ لقولِهِ: ((ثمَّ لَحِقَ))، وكذا بدون ذلك بالأُولى.

السبير"(")، وعلى رواية كتاب الاستحسان يَكُنبي خبرُ الواحدِ العدلِ؛ لأنَّ حِلَّ التَّزوج وحرمتَهُ أمرٌ "السبير" فعلى رواية السبير" أو رجلَ التتحقاقُ القتلِ على رواية دينيٌّ، كما لو أخبرَ بموتِه، والفرقُ على الرِّوايةِ الأولى: أنَّ رِدَّةَ الرَّجلِ يتعلَّقُ بها استحقاقُ القتلِ كما في "شرح السبير الكبيرِ" لا "السرخسيُّ"، وَنَقَلَ "المصنفُّ" في "شرح السبير الكبيرِ" معللاً بأنَّ المقصود الإخبارُ بوقوع الفُرقةِ لا إثباتُ الرَّدَّةِ.

[٢٠٤٧٠] (قولُهُ: أو تطليقِـهِ ثلاثـاً) ينبغـي أنْ يكـونَ البـائنُ مثلَـهُ، وظـاهـُرُهُ: أنَّهـا في الرَّجعـيِّ لا يجوزُ لها التَّروُّجُ، ولعلَّهُ لاحتمال المراجعةِ، وليحرَّرْ، "ط"(^).

[٢٠٤٧١] (قولُهُ: فأتاها بكتابُ) ظاهرُهُ: أنَّ غيرَ الثُقّةِ لـو لـم يأتِهـا بكتـابٍ لا يَحِلُّ لهـا وإنْ كانَ أكبرُ رأيها صدقَهُ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "د": ((يؤاخذ بكلُّه)).

<sup>(</sup>٢) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشُّهادة بالردَّة وما لا تجوز ٢٠٠٩/٥ وما بعدها بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "شرح السِّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشُّهادة بالردَّة وما لا تجوز ٢٠١٠/٥.

<sup>(</sup>٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتد ١/ق ٢٥٦/أ.

<sup>(</sup>٦) "شرح السَّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشَّهادة بالردَّة وما لا تجوز د/٢٠١٠.

<sup>(</sup>٧) "الشرنبلالية": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٣٠٣/١ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ١٩٨٢.

لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَّ وتَتَزَوَّ جَ، "مبسوط"(١). (والمُرتدَّةُ) ولو صغيرةً أو خُنثَى، "بحر"(٢) (تُحبَسُ) أبداً، ولا تُعَالَسُ ولا تُواكَل، "حقائق"(٢) (حتَّى تُسلِمَ، ولا تُقتَلُ).....

[٣٠٤٧٣] (قولُهُ: لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَّ) أي: من حينِ الطَّلاقِ أو الموتِ لا من حينِ الإخبارِ فيما يظهرُ، تأمَّل. ثمَّ لا يخفى أنَّه إذا ظَهَرَتْ حياتُهُ أو أنكرَ الطَّلاقَ أو الرِّدَّةَ ولم تَقُـمْ عليه بيِّنةٌ شَرعيَّةٌ يَنفسِخُ النَّكاحُ الثَّانَى وَتَعُودُ إليهِ.

الإمام": أنَّها تُضرَبُ في كلِّ يوم ثلاثة أسواطٍ، وعن "الإمام": أنَّها تُضرَبُ في كلِّ يوم ثلاثة أسواطٍ، وعن "الحسن": تسعة وثلاثينَ إلى أنْ تَمُوتَ أو تُسلِمَ، وهذا قتل معنَّى؛ لأنَّ مُوالاة الضَّربِ تُفضِي إليهِ، كذا في "الهنتح" في واختارَ بعضُهم أنَّها تُضرَبُ خمسة وسبعينَ سَـوْطاً، وهذا مَيْلٌ إلى قول "الثَّاني" في نهاية التَّعزيرِ، قالَ في "الحاوي القدسيِّ" في ((وهو المأخوذُ به في كلِّ تلاثةِ أيام، وظاهرُ "الفتح" كلِّ تعزيرِ بالضَّربِ) "نهر "(")، وجَزَمَ "الزَّيلعيُّ" بأنَّها تُضرَبُ في كلِّ ثلاثةِ أيام، وظاهرُ "الفتح" تضعيفُ ما مرَّ (()، والظَّهرُ: اختصاصُ الضَّربِ والحبسِ بغير الصَّغيرةِ، تأمَّل، وسنذكرُ (() ما يُؤيِّدُهُ.

[٢٠٤٧٤] (قولُهُ: ولا تُقتَلُ) يُستثنَى السَّاحرةُ كما تقدَّمَ (١٠)، وكذا مَن أَعلَنت بَشْتمِ النَّبـيِّ ﷺ كما مرَّ (١١) في الجزيّةِ.

<sup>(</sup>١) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٧٩/١٠.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ١٤٠-١٤٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "حقائق المنظومة النسفية": كتاب البيوع د/ق ٢١٠ب.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥-٣١٠.

<sup>(</sup>٥) "الحاوي القدسي": كتاب الحدود ـ باب حدِّ التعزير ق٥٥ / أ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ق٣٣٦/ب.

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب السيّر \_ باب المرتدين ٣/٥٨٥.

<sup>(</sup>٨) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٩) المقولة [٢٠٥٣٦] قوله: ((ويجبر عليه بالضَّرب)).

<sup>(</sup>١٠) المقولة [٢٠٣٨٢] قوله: ((المرأة)).

<sup>(</sup>١١) المقولة [٢٠٢٠٦] قوله: ((وسبّ النبي ﷺ)).

خلافاً لـ"الشَّافعيِّ" (وإنْ قَتلَها أحدٌ لا يَضْمَنُ) شيئاً ولو أَمةً في الأصحِّ، وتُحبَسُ عند مولاهـا؛ لِخدمتِهِ سوى الوطء، سواءٌ طَلَبَ ذلك أم لا في الأصحِّ، ويَتولَّى ضَرَبَهـا جَمْعـاً بـين الحقّـين، وليس للمُرتدَّةِ التروُّجُ بغيرِ زَوجها، به يُفتَى. وعن "الإمامِ": تُستَرَقُّ ولـو في دارِ الإسـلامِ. ولو أُفْتِيَ به حَسْماً لقَصدِها السَّيئ لا بأسَ به، و تكونُ قِنَّةً للزَّوجِ بالاستيلاء، "مجتبى"،

[٢٠٤٧٥] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشَّافعيِّ") أي: وباقي الأثمَّةِ، والأدلَّةُ مذكورةٌ في "الفتح"('). [٢٠٤٧٦] (قولُهُ: لا يَضْمَنُ شبيئاً) لكنَّهُ يُؤدَّبُ على ذلكَ لارتكابِهِ ما لا يَحِلُّ، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٤٧] (قولُهُ: وليسَ للمُرْتكَّقِ التَّرَوُّجُ بغيرِ زوجها) في "كافي الحاكم": ((وإنْ لَحِقَتْ بدارِ الحربِ كانَ لزوجها أنْ يتزوَّجَ أَختَها قبلَ أَنْ تَنقضي عَدَّنها، فإنْ سُبِيَتْ أو عادَت مسلمةً لم يَضُرَّ ذلكَ نكاحَ الأختَو، وكانَت فيئاً إنْ سُبِيَت وتُجبَرُ على الإسلام، وإنْ عادَت مُسلِمةً كانَ لها أنْ تتزوَّجَ من ساعتِها)) اهد. وظاهرُهُ: أنَّ لَها التَّروجَ بَمَن شاءَت، لكنْ قالَ في "الفتح" ((وقد أفتسى "الدَّبُوسيُّ" و"الصَّفارُ" وبعضُ أهلِ سمرقندَ بعدم وقوع الفُرْقةِ بالرِّدَةِ ردًا عليها، وغيرُهم مَشَوا على الظَّهرِ، ولكنْ حكموا بَجْبرِها على تجديدِ النَّكاحِ معَ الزَّوجِ وتُضرَبُ خمسةً وسبعينَ سوطاً، واحتارَهُ "قاضى خان" (ألهُ لفتوى)) اهد.

[٣٠٤٧٨] (قولُهُ: وعن "الإمامِ") أي: في روايةِ "النّوادرِ" كما في "الفتح"<sup>(°)</sup>. [٣/ق٧٧أ] [٣٠٤٧٩] (قولُهُ: ولو أُفْتِيَ به إلخ) في "الفتح"<sup>(°)</sup>: ((قيــلَ: ولـو أُفْتِيَ بهـذهِ لا بـأسَ بـه فيمَـن كانَت ذاتَ زوج حَسْمًا لقصلِها السَّيِّئ بالرِّدَّةِ من إثباتِ الفُرْقةِ)).

١٢٠٤٨٠١ (قولُهُ: وتكونُ قِنَّةً للزَّوجِ بالاستيلاءِ) قالَ في "الفتح"(°): ((قيلَ: وفي البلادِ

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السِّير . باب أحكام المرتدين ٥/١٠ ـ ٣١١.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السيّر ـ باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السبر ـ باب أحكام المرتدين ٥/٠١٥.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٠١٠.

وفي "الفتح": ((أنَّها فَيَّ للمسلمين، فيَشتريها من الإمامِ أو يَهبُها لـه لـو مَصرِفاً)). (وصَحَّ تَصرَّفُها) لأنَّها لا تُقتَلُ (وأكسابُها (١٠) مُطلقاً (لوَرثِتِها) ويَرِثُها زَوجُها المُسِلمُ.

الَّتي استولى عليها التَّتُرُ وأجُّروا أحكامَهم فيها ونَفَوا المسلمينَ كما وَقَعَ في خُـوَارزمَ وغيرِهـا إذا استولى عليها الزَّوجُ بعدَ الرِّدَّةِ مَلكَها؛ لأَنَّها صارَت دارَ حربٍ في الظَّاهرِ من غيرِ حاجةٍ إلى أنْ يشتريَها من الإمام)) اهـ.

[٢٠٤٨١] (قُولُهُ: وفي "الفتح"<sup>(٢)</sup> إلخ) هذا ذكرَهُ في "الفتح" قبلَ الَّذي نقلناهُ<sup>(٣)</sup> عنهُ آنفًا.

وحاصلُهُ: أنَّها إذا ارتدَّتْ في دارِ الإسلامِ صارَت فيئاً للمسلمين، فتُسترَقُّ على روايةِ النَّوادرِ" بأنْ يشتريَها من الإمامِ أو يهبَها لهُ، أمَّا لو ارتدَّت فيما استولى عليه الكفَّارُ وصارَ دارَ حربٍ فله أنْ يستولي عليها بنفسهِ بـلا شراء ولا هبَةٍ، كمَنْ دَخَلَ دارَ الحربِ مُتَلَصِّصاً وسَبَى منهم، وهذا ليسَ مبنيًا على روايةِ "النّوادر"؛ لأنَّ الاسترقاق وقعَ في دارِ الحربِ لا في دارِ الإسلامِ.

٢٠٤٨٢¡ (قولُهُ: وصَحَّ تصرُّفُها) أي: لا تتوقَّفُ تصرفاتُها من مُبَايَعةٍ ونحوِهـا بخـلافِ المرتـدُّ، نعم يَيطُلُ منها ما يَيطُلُ من تصرُّفاتِهِ المارَّةِ<sup>(٤)</sup>.

(٣٠٤٨٣] (قولُهُ: لأنَّها لا تُقتَلُ) فلم تكنْ ردُّتُها سبباً لزوال مِلْكِها فحازَ تصرُّفُها في مالِها بالإجماع، "بحر" عن "البدائع" أن اللقدسيُّ": ((فلو كانَت مَّمَن يَجِبُ قتلُها كالسَّاحرةِ والزِّنديقةِ ينبغي أنْ تُلحَق بالمرتدِّ).

(٢٠٤٨٤) (قولُهُ: وأكسابُها مُطْلقاً لورثتِها) أي: سواءٌ كانَتْ كَسْبَ إسلامِ أو كَسْبَ رِدَّةٍ،

(قولُهُ: إذا استولى عليها الزَّوجُ بعدَ الرِّدَةِ مَلَكَها إلخ) أي: بعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ؛ إذ لا مِلْكَ له بدونِهِ، لكنْ ما دامّت على ردَّتِها لا يَطَوُّها.

<sup>(</sup>١) في "و": ((اكتسابها)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السبير \_ باب أحكام المرتدين ٥٠/٥.

<sup>(</sup>٣) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٤) صـ ٩٣ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>د) "البحر": كتاب السيّر \_ باب أحكام المرتدين ١٤٠/٥.

<sup>(</sup>٦) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

لو مريضةً وماتَتْ في العِدَّةِ كما مرَّ في طلاق المريضِ<sup>(١)</sup>، قلت: وفي "الزَّواهـرِ": ((أَنَّه لا يَرِثُها لو صحيحةً؛ لأَنَّها لا تُقتَلُ، فلم تَكُنْ فـارَّةً))، فتأمَّل. (وَلـدَتْ أَمَّتُهُ وَلداً فادَّعاه فهو ابنُهُ حُرَّاً، يَرثِهُ فِي) أَمَتِه (المُسلِمةِ مُطلقاً).....

قالَ في "النَّهر"(٢) تَبَعاً لـ"البحرِ"(٦): ((وينبغي أنْ يُلحَقَ بها مَن لا يُقتَـلُ إذا ارتـدَّ لشُبْهةٍ في إسلامِهِ كما مرَّ).

[٢٠٤٨] (قولُهُ: لو مَرِيضةً) لأنَّها تكونُ فارَّةٌ كما قدَّمناهُ (٤).

[٢٠٤٨٦] (قولُهُ: لو صَحِيحةً) أي: لو ارتدَّتْ حالَ كونِها صحيحةً.

إ٧٠٤٨٧] (قولُهُ: فلم تَكُنْ فارَّةً) لأنَّها إذا كانَت لا تُقتَلُ لم تكنْ رِدَّتُها في حكم مرضِ الموتِ فلم تكنْ فارَّةً فلا يَرِثُها؛ لأنَّها بانَتْ منهُ وقد ماتَتْ كافرةً، بخلاف ردَّتِه؛ لأنَّها في حُكْمِ مرض الموتِ مطلقاً فَتَرثُهُ مُطْلقاً.

[٢٠٤٨] (قولُهُ: فتأمَّل) ما ذكرَهُ في "الزَّواهرِ" مفهـومٌ مَّمَا قبلَهُ، وقلَّمنا<sup>(١)</sup> التَّصريحَ به عن "البحر"، وتقدَّمُ<sup>(٥)</sup> متناً في بابِ طلاقِ المريضِ أيضاً فلم يظهـرْ وجهُ الأمرِ بالتَّامُّلِ، نعم يُوْجَدُ في بعضِ النَّسخِ قبلَ قولِهِ: ((قلتُ)) ما نصُّهُ: ((ويَرثُها زوجُها المسلمُ استحساناً إنْ ماتَت في العِدَّةِ وَتَرِثُ المُرتَدَّةُ زوجَها المُرتَدَّةُ زوجَها المُرتَدَّةُ أولَمَ النَّامُّلِ والدَّ على إطلاق قول "الخانيَّة": ((ويَرثُها زوجُها المسلمُ))، واللهُ سبحانهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>۱) ۹/د،۲ "در".

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السبير \_ باب المرتدين ق٣٦٦/ب.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/١٤١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٤١٦] قوله: ((ككسبِ المرتَدَّة)).

<sup>(</sup>٥) ۱۰٦/٩ "در".

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدَّة ـ فصل في المعتدَّة ترث ٦/١ ٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ مِن نصفِ حولٍ أَو أَكثر؛ لإسلامِهِ تَبَعاً لأُمِّه، والمُسلِمُ يَرِثُ المُرتَدَّ (إنْ مات) المُرتَدُّ (أو لَحِقَ بدارِهِم، وكذا في) أَمتِهِ (النَّصرانَيَّةِ) أي: الكتابيَّةِ (إلاَّ إذا جاءت به لأكثرَ من نصف حول منذُ ارتدَّ) وكذا لنِصفِه؛ لعُلُوقِه من ماءِ المُرتَدِّ، فيتبَعُهُ لقُرْبِه به لأكثرَ من نصف حول منذُ ارتدَّ وكذا لنِصفِه؛ لعُلُوقِه من ماءِ المُرتَدِّ، فيتبَعُهُ لقرْبِه به لإسلامِ بالجَبرِ عليه، والمُرتَّدُ لا يَرِثُ المُرتدَّ (وإنْ لَحِقَ عمالِهِ) أي: مع مالِهِ (وظهرَ عليه فهو) أي: ماللهُ (فَيَّ ) لا نَفسُهُ؛ لأنَّ المُرتَدَّ لا يُستَرقُ (فإنْ رَجَعَ) أي: بعدما لَحِق بلا مالِ سواءٌ قُضِيَ بلَحاقِهِ أَوْ لا.....

[٢٠٤٨٩] (قولُهُ: ولدَّتُهُ لأقلَّ من نصف حول) أي: من وقت الارتدادِ، "ط"(١).

[٢٠٤٩٠] (قولُهُ: أي: الكتابيّة) فسَّرَهُ به ليَعُمَّ اليهوديّة، "ط"(١).

[٢٠٤٩١] (قُولُهُ: إِلاَّ إِذَا جَاءَت به لأكثرَ إلَخ) استثناءٌ من قُولِهِ: ((يَرِثُثُ))، أمَّا إِذَا جَاءَت بـهِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرِ كَانَ العُلُوقُ في حالةِ الإسلامِ، فيكونُ مسلماً يَرِثُ الْمُرَتَّدُ، "درر"<sup>(٢)</sup>.

(٢٠٤٩٢) (قولُهُ: بالجَبْرِ عليهِ) أي: على الإسلامِ، فالظَّاهرُ من حالِهِ أَنْ يُسلِمَ، "درر"(٢)، أي: بخلافِ ما إذا تَبعَ أَمَّهُ الكتابيَّةَ؛ لأنَّها لا تُحبَرُ عليهِ.

[٢٠٤٩٣] (قولُهُ: وظُهرَ عليهِ) بالبناء للمجهول أي: غُلِبَ وقُهرَ.

[٢٠٤٩٤] (قولُهُ: فَيَّ) أي: غنيمةٌ يُوضَعُ في بيتِ المال لا لورثتِهِ، "بحر" (٢).

[٢٠٤٩٥] (قولُهُ: لأنَّ المُرتَدَّ لا يُسترقُّ) بل يُقتَلُ إنْ لم يُسِلم، ولا يُشكِلُ كونُ مالِه فيشاً دونَ نفسِه؛ لأنَّ مشركي العرب كذلك، "بحر"(٤).

[٢٠٤٩٦] (قولُهُ: بلا مال) متعلَّقٌ: بـ ((لحقَ))، بَقِيَ ما إذا لَحِقَ ببعضِ مالِـه ثَـمَّ رَجَعَ ولَحِـقَ بالباقي، ومُقْتضَى النَّظرِ: أنَّ ما لَحِقَ به أوَّلاً فَيءٌ، وما لَحِقَ به ثانيًا لورثتِهِ. اهـ "ح"<sup>(°)</sup>. ٣.٤/٣

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/ ٤٩٠.

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٣٠٣/١.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب السبير \_ باب المرتد ق٢٦٧/أ.

في ظاهرِ الرِّواية، وهو الوحة، "فتح" (فلَحِق) ثانياً (بمالِهِ وظُهِرَ عليه فهو لوارثِه) لأنَّه باللَّحاق انتقلَ لوارثِه، فكان مالكاً قديماً، وحُكْمُهُ ما مرَّ: أنَّه له (قبل قِسْمتِهِ بلا شيء، وبعدَها بقِيمتِه) إنْ شاء، ولا يأخذُهُ لـو مِثْليَّا؛ لعدمِ الفائدةِ. (وإنْ قُضِيَ بعبدِ) شخصٍ (مُرتَدُّ لَحِق) بدارهم (لابنِهِ فكاتَبَه) الابنُ (فحاءَ) المُرتَدُّ (مُسلِماً فبَدَلُها والولاءُ)......

الا المعود ويؤكَّدُهُ فيتقرَّرُ مُوتُهُ، في ظاهرِ الرَّوايةِ) لأنَّ عَوْدَهُ وأخذَهُ ولَحاقَهُ ثانياً يُرجِّحُ حانبَ عدمِ العَوْدِ ويُوكَدُهُ فيتقرَّرُ مُوتُهُ، وما احتيجَ للقضاء باللَّحاق لصيرورتِهِ ميراثًا إلاَّ ليترجَّعَ عدمُ عَوْدِهِ فتتقرَّرَ إِقَامتُهُ ثَمَّةَ فيتقرَّرَ مُوتُهُ، فكانَ رُجُوعُهُ ثَمَّ عَوْدُهُ ثَانياً بمنزلةِ القضاء، وفي بعض رواياتِ "السِّير"(١) جعلَهُ فيئاً؛ لأنَّ بمجرَّدِ اللَّحاق لا يصيرُ المالُ مِلْكاً للورئةِ، والوجهُ ظاهرُ الرِّوايةِ، كذا في "الفتح"(٢) تَبَعاً لـ"النَّهاية" و"العناية"(٣) و"فحرِ الإسلامِ": مِن أنَّ ظلاهرَ الرِّوايةِ الإطلاقُ، واعتملتُهُ في "البحر"(١).

"الكافي"(٤)، وبه سَقَطَ إشكالُ "الزَّيلعيِّ"(٥) على "النَّهاية"، أفادَهُ في "البحر"(١).

[٢٠٤٩٨] (قولُهُ: وحُكْمُهُ) أي: حكمُ المالكِ القديمِ إذا وَجَدَ مِلْكَهُ في الغنيمةِ ما مرُّ<sup>(٧)</sup> في الجهادِ من التَّفصيل المذكور.

١٢٠٤٩٩١ (قولُهُ: لعدم الفائدةِ) أي: في أحذِهِ ودفع مثلِهِ.

و٢٠٥٠٠ (قولُهُ: لَحِقَ بدارِهم) أي: بدارِ أهلِ الحربِ.

[٢٠٥٠١] (قولُهُ: فحاءَ المُرتَدُّ مُسلِماً) يعني: قبـلَ أداء البـدلِ للابنِ؛ إذ لـو كـانَ بعـدَهُ يكـونُ [٣/ق٧/ب] الولاءُ للابنِ، وقيَّدَ بالكتابةِ؛ لأنَّ الابنَ إذا دَبَّرَهُ ثمَّ جاءَ الأَبُ مسلماً فإنَّ الولاءَ للابنِ

<sup>(</sup>١) "شرح السِّير الكبير": باب من المرتدِّين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ١٩٨٦/٥.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٣٢٣.

<sup>(</sup>٣) "العناية": كتاب السُّير ـ باب أحكام المرتدين د/٣٢٣ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٤) "كافي النسفى": كتاب السيّر ـ باب المرتدين ١/ق ٢٥٢/ب.

<sup>(</sup>د) "تبيين الحقائق": كتاب السبير \_ باب المرتدين ٢٨٩/٣.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٦٤.

<sup>(</sup>V) ۲۱۲/۱۲ وما بعدها "در".

كلاهُما (للأب) الذي عاد مُسلِماً؛ لِحَعْـلِ الابـنِ كـالوكيلِ. (مُرتَـدٌ قَتَـلَ رحـلاً حَطـأً فلَحِقَ أو قُتِلَ.....

دونَ الأبِ كما في "البحر"<sup>(1)</sup> عن "التّتارخانيَّةِ"<sup>(۲)</sup>، وكأنَّ الفرقَ: أنَّ الكتابةَ تَقْبَلُ الفسخَ بالتَّعجيزِ فلم تكنْ في معنى العتق مِن كلِّ وجهٍ، بخلافِ التَّديير، "نهر"<sup>(٣)</sup>.

(٢٠٥٠٢] (قولُهُ: كلاهُما للأبِ) قالَ في "البحر"(٤): ((أشارَ به إلى أنَّه لا يَمْلِكُ فسخَ الكتابة؛ لصدورِها عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، وقد صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"(٥)، وقدَّمنا عن "الخانيَّة" أنَّه يَمْلِكُ إبطالَ كتابةِ الوارثِ قبلَ أداء جميع البدل، إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّ مُرادَهم أنَّه لا يَمْلِكُ فَسْحَها، عجرَّدِ مجيئِهِ من غيرِ أنْ يفسخَها، أمَّا إذا فَسَحَها انفسخَتْ، إلاَّ أنَّ جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتِهِ يأباهُ)) اهر.

٢٠٥٠٣<sub>١</sub> (قولُهُ: فلَحِقَ) أمَّا لو قَتَلَ بعدَ اللَّحاقِ ثمَّ جاءَ تائباً فلا شيءَ عليهِ، وكذا لو غَصَبَ أو قَذَفَ لصيرورتِهِ في حكمٍ أهلِ الحربِ، "بحر<sup>اا(٦)</sup>.

(قولُهُ: إلاَّ أنَّ جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتِهِ يأباهُ) قالَ "المقدسيُّ": ((ويُمكِنُ التَّوفيقُ بَحْملِ كلامِ "الحَانيَّةِ" على ما إذا لم يُوَدِّ شيئاً من البَدَلِ وكلامِ "الزَّيلعيَّ" على ما إذا أدَّى ولو البعض، فإنَّه قيدٌ له في الجملةِ كما عُرِفَ في بابِهِ، وأمَّا قولُهُ: ((جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ يأباهُ)) فحوابُهُ: أنَّ التَّشبية لا يقتضي المشاركة منه كل وجهٍ معَ أنَّ ملاحظة المعنى هنا تَدْفَعُ الاعتراض، فإنَّ القياسَ يقتضي كونَ الولاء لنفسِ الـوارثِ لصُـدُورِ الكتابةِ منه بولايةٍ شرعيَّةٍ؛ لملكِهِ إيَّاهُ بطريقٍ شرعيًّ وهو القضاءُ باللَّحاقِ، حتَّى نَفَذَ عتقُهُ وتدبيرُهُ، حتَّى كانَ الولاءُ له في التَّدبيرِ لكنْ رُدَّ على المالكِ الأصليِّ لتوبتِهِ ورُجُوعِهِ للإسلامِ، فقلنا بـأحذِ مـا يَحِدُهُ في يد الوارثِ من البَدلِ، ويكونُ الولاءُ له وكانَ الوارثُ وكيلاً عنه)).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥ \_ ١٤٧.

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين \_ فصل في ميراث المرتد ٥٦٣/٥.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/ب.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٧٥/٥.

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ٢٩٠/٣.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السبير - باب أحكام المرتدين د/١٤٧.

فدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإسلامِ) إن كان، وإلاَّ ففي كَسْبِ الرِّدةِ، "بحر" عن "الخانيـة"(`)، وكذا لو أقرَّ بغَصْبٍ، أمَّا لو كان الغَصْبُ بالمُعايَنةِ أو بالبيِّنةِ فإنَّه في الكَسْبَينِ اتَّفاقـاً، "ظهيرية"(``). واعلم أنَّ جِنايةَ العبدِ والأَمةِ والمُكاتَبِ والمُدبَّرِ..........

[٢٠٥٠٤] (قولُهُ: فدِيَتُهُ في كَسْبِ الإسلامِ) هـذا بنـاءً على روايـةِ "الحسن" المصحَّحَـةِ كمـا قدَّمناهُ "": مِن أَنَّ دينَ المُرتَدُّ يُقضَى من كَسْبِ إسلامِهِ إلاَّ أَنْ لا يَفِيَ فمِن كَسْبِ رِدَّتِهِ كمـا يَظْهَرُ من عبارةِ "البحر" ("نَّ)، وهذا خلافُ ما مَشْي عليهِ "المصنَّفُ" كغيرهِ في الدَّين.

[٢٠٥٠٥] (قولُهُ: عن "الخانيَّة") صوابُهُ: ((عن "التَّتَارِخانيَّمة"(٥))، وفيه رَدٌّ على قول "الفتح"(١): ((لو لم يكن له إلاَّ كَسْبُ رِدَّةٍ فقط فجنايتُهُ هَدَرٌ عندَهُ، خلافاً لهما))، قالَ في "المحر"(٧): ((والظَّهرُ: أنَّه سَهْوٌ))، ثمَّ قالَ: ((وإنْ كانَ له الكَسْبانِ قالا: يُستوفَى منهما، وقالَ "الإمامُ": مِنْ كَسْبِ الإسلام أوَّلاً، فإنْ فَضَلَ شيءٌ استُوفِيَ من كَسْبِ الرِّدَّةِ)).

المحمدية وكذا) ظاهرُهُ: أنَّ الإشارة إلى ما قبلَهُ من وجوبِهِ في كَسُبِ الإسلامِ إنْ كَانَ الخ، وهو صريحُ عبارةِ "النَّهر" ( من "الفوائدِ الظَّهيريَّة "، لكنْ في "الشُّرُنبلاليَّة ( ( عن "فوائد الظَّهيريَّة ": ( ( و إنْ ثَبَتَ ذلكَ بإقرارِهِ فعندَهما يُستوفَى من الكَسْبينِ جميعًا، وعندَهُ: من كَسْبِ الرِّدَّةِ؛ لأنَّ الإقرارَ تصرُّفُ من فيَصِحُ في مالِه، وكَسْبُ الرَّدَّةِ مالُهُ عندَهُ) اهد. ومثلُهُ في "المبحر " ( ' ' عن "التَّتار خانيَّة " ( ' ' ).

<sup>(</sup>١) لم نعثر عليها في مظانها من نسختنا من "الخانية".

<sup>(</sup>٢) ليس المراد "الفتاوى الظهيرية" بل: "الفوائد الظهيرية"، كما صرَّح "ابن عابدين" وقد تقدَّمت ترجمتها ٣١٠/٧.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٤١٣] قوله: ((بعد قضاء دين إسلامه إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في جناية المرتدُّ والجناية عليه وما يتصل بذلك ٥٦٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب السبير \_ باب أحكام المرتدين د/٣٢٤.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٧.

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ق٣٣٧/ب.

<sup>(</sup>٩) "الشرنبلالية": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢٠٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>١٠) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٧.

<sup>(</sup>١١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في جناية المرندُ والجناية عليه وما يتَّصلُ بذلك ٥٦٧/٥.

كجنايتِهم في غيرِ الرِّدةِ. (قُطِعَتْ يدُهُ عَمْداً فارتدَّ والعياذُ باللهِ ومات منه أو لَحِقَ) فحُكِمَ به (فجاءَ مُسلِماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ في مالِهِ لِوَارِثِه) في المسألتَين؛ لأنَّ السِّرايةَ حَلَّتْ مَحَلاً غيرَ مَعصومِ فأُهدِرَتْ، قَيَّد بالعَمْد؛..

[٧٠٥٠٧] (قولُهُ: كجنايتهم في غيرِ الرَّدَّقِ) فيُحيَّرُ السَّيَّدُ بينَ الدَّفعِ والفِداء، والمُكاتَبُ مُوجَبُ جنايتِهِ في كَسْبِهِ، وأمَّا الجنايةُ عليهم فهَدَرٌ، أفادَهُ في "البحر"(١)، وأمَّا جِنايةُ المدَّبرِ فستأتي(١) في الجنايات، "ط"(١).

إر ٢٠٥٠٨] (قولُهُ: فـارتَدَّ) أفـادَ أنَّ الرِّدَّةَ بعـدَ القطـعِ، فلـو قبلَـهُ لا يَضْمَنُ قاطعُـهُ؛ إذ لـو قتلَـهُ لا يَضْمَنُ كما مرَّ<sup>(٤)</sup>.

(٢٠٥٠٩) (قولُهُ: والعياذُ باللهِ) مبتدأٌ و حبرٌ، أو بالنَّصبِ مفعولٌ مطلقٌ أي: نعوذُ العياذَ باللهِ تعالى.
(١٠٥١٠) (قولُهُ: وماتَ منهُ) أي: من القطع أي: ماتَ مُرتَدًا، فلو مُسلِماً فيأتي (٥٠).

ولا يضمَنُ بالسَّرايةِ إلى النَّفس شيئاً. ولا يضمَنُ بالسَّرايةِ إلى النَّفس شيئاً.

[٢٠٥١٧] (قُولُهُ: لوارِيهِ) إنَّا كانَتْ له؛ لأنَّها عنزلةِ كَسْبِ الإسلام، "ط"(٦).

[٧٠٥١٣] (قولُهُ: لأنَّ السِّراية إلخ) تعليلٌ للمسألةِ الأُولى، وعَلَّلَ النَّانية في "الهداية"(٧):

(قولُهُ: وعلَّلَ الثَّانِيةَ في "الهداية": بأنَّه صارَ ميِّنًا تقديراً إلخ) لكنْ ذَكَرَ "الشُّرُنبلاليُّ" في الثَّانيـةِ أنَّـه يَجِبُ دِيَةٌ كاملةً على قولِهما، ونصفُها على قول "محمَّدٍ".

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السّير - باب أحكام المرتدين ٥/١٤٧.

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٧٨٧٥٣] قوله: ((ولو جنى مدبر أو أم ولد)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢/٠٩٠.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٤٦٦] قوله: ((فيه التفصيل))

<sup>(</sup>٥) ٣٠٥/٣ "در".

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢ / ٩٠٠.

<sup>(</sup>٧) "الهداية": كتاب السِّير - باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

لأنّه في الخطأِ على العاقلةِ (و) قيَّدنا بالحُكْمِ بلَحاقِهِ؛ لأنَّه (إنْ) عاد قبلَهُ أو (أسلمَ ها هنا) ولم يَلْحَقْ (فمات منه) بالسِّرايةِ (ضَمِنَ) الدِّيةَ (كُلَّها) لكونِهِ مَعصُوماً وقتَ السِّرايةِ أيضاً. ارتدَّ القاطعُ فقُتِلَ أو مات ثمَّ سَرَى إلى النَّفْسِ فهدَرٌ لو عَمْداً؛ لفواتِ مَحَلِّ القَوْدِ، ولو خَطأً فالدِّيةُ على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ مِن يومِ القضاءِ عليهم، "خانية" (ولا عاقلة لمُرتَدُّ (ولو ارتدَّ مُكاتَبٌ ولَحِقَ) واكتسبَ مالاً.....

((بأنَّه صارَ ميِّتاً تقديراً، والموتُ يَقطَعُ السِّرايةَ، وإسلامُهُ حياةٌ حادثةٌ في التَّقديرِ فــلا يَعُـودُ حكــمُ الجنايةِ الأُولى)) اهـ. وإنَّما سَقَطَ القصاصُ لاعتراض الرِّدَّةِ.

إ٢٠٥١٤ (قولُهُ: لأنَّه في الخطأِ على العاقلةِ) الضَّميرُ يَرجِعُ إلى ما ذَكَرَ من ضمانِ نصفِ النَّيةِ، وفيه: أنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الأطراف، فليتأمَّل، "ط"(٢).

أ**قولُ:** لم نرَ مَن قالَ ذلكَ، وإنَّما المُصرَّحُ بهِ: أنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ ما دونَ نصفِ عشـرِ الدِّيـةِ، والواجبُ هنا نِصْفُ الدِّيةِ، فتتحمَّلُهُ العاقلةُ بلا شبهةٍ.

إ٢٠٥١٥] (قولُهُ: كُلُّها) هذا عندَهما، وعندَ "محمَّدٍ": النَّصفُ، "بحر"(").

[٢٠٥١٦] (قولُهُ: ارتدَّ القاطِعُ) لَمّا بيَّنَ حكمَ المقطوعِ المُرتدَّ أرادَ بيانَ حكمِ القاطعِ المرتدِّ، "ط" (١٠٥١٠] (قولُهُ: لفواتِ مَحَلِّ القَوْدِ) مقتضاهُ: عدمُ الفرقِ في القاطعِ بينَ أنْ يرتدَّ أَوْ لا، "ط" (٥٠١٠).

قلتُ: وقد صَرَّحوا في الجناياتِ بأنَّ موتَ القاتلِ قبلَ المقتولِ مُسْقِطٌ للقَوَدِ.

إ٢٠٥١٨] (قُولُهُ: فالدِّيةُ على العاقلةِ) لأنَّه حينَ القطعِ كانَ مُسلِماً، وتبيَّنَ أَنَّ الجنايةَ قَتْلٌ، "بحر<sup>"(٦)</sup>. [٢٠٥١٩] (قُولُهُ: ولا عاقِلةَ لمُرتَدُّ) اعتُرضَ: بأنَّهُ لا مَحَلَّ له هنا، بل مَحَلَّهُ عندَ قُولِهِ<sup>(٧)</sup>: ((مُرتَدُّ

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب السِّير \_ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٢/٠٤٩.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٨.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الجهاد - باب المرتد ٢ / ٤٩٠.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/ ٤٩١ ـ ٩١.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السيّر ـ باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

<sup>(</sup>۷) صـ۱۱۲\_ "در".

(وَأُحَدَ بِمَالِهِ وَ) لَم يُسلِمْ ف (قُتِلَ فَبَدَلُ مُكاتَبتِه لَمولاهُ، وما بَقِيَ) من مالِهِ (لِوارِثِه)؛ لأنَّ الرِّدةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابةِ. (زَوجان ارتدّا.........

قَتَلَ رجلاً خطأً)).

7.0/

قلتُ: أشارَ بذكرِهِ هنا إشارةً خفيَّةً ـ كما هو عادتُهُ شَكَرَ اللهُ تعالى ـ سعيَهُ إلى فائدةِ التَّقييكِ بكونِ الرَّدَّةِ بعدَ القطعِ فِي قولِهِ: ((ارتـدَّ القـاطعُ))، وهي ما لو كانَ القطعُ في حالِ الرَّدَّةِ فإنَّه لا شيءَ على العاقلةِ؛ لأَنه (1 لا عاقلة للمُرتدِّ، فاستغنى بالتَّعليلِ عن التَّصريحِ بالمُعلَّلِ لانفهامِهِ ممَّا قبلَهُ، ولا تَنْسَ قولُه (٢) في خُطْبةِ الكتاب: ((فربَّما خالفتُ في حُكْمٍ أو دليلٍ فحَسِبَهُ من لا اطلاعَ له ولا فَهْمَ عُدُولاً عن السبيل إلخ))، فافهم.

(٢٠٥٧٠] (قُولُهُ: وأُخِذَ بمالِه) أي: أُسِرَ معَ مالِه الَّذي اكتسبَهُ في زمنِ ردَّتِه، "نهر"(٣). [٢٠٥٧١] (قُولُهُ: فَبَدَلُ مَكَاتَبِتِهِ لَمُوْلاَهُ إِلخ) [٣/ق٧١] أمَّا على أصلِهما فظاهرٌ؛ لأنَّ كَسْبَ

(قولُ "الشَّارِح" لأنَّ الرَّدَّةَ لا تُوثُرُ في الكتابةِ إلىنى هذا على أصلِهما ظاهرٌ؛ لأنَّ كَسْبَ الرَّدَّةِ مِلْكُهُ إذا كَانَ حرًّا فكذا إذا كانَ مُكاتَبًا؛ لأنَّ الرَّدَّةَ لا تُوثُرُ في الكتابةِ؛ لأنَّ الكتابة لا تبطُلُ بالموتِ فبالرِّدَّةِ أوْلى، وإذا كانَ حرًا فكيفَ حعلَهُ هنا مِلْكَهُ قُضِيَت من كتابيّه، وأمَّا عندَهُ فيشكِلُ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ كَسْبَ الرَّدَّةِ إذا كانَ حرًا فكيفَ حعلَهُ هنا مِلْكَهُ مُكاتبًا؛ ووجهُ الفرق: أنَّ المُكاتبَ إنمَّا مَلَكَ أكسابَهُ بعقلِ الكتابةِ، وهي لا تتوقَفُ بالرِّدَةِ ولا تَبطُلُ بالموتِ فيستمرُّ مُوجَبُها معَ الرَّدَّةِ، ومن هنا علمتَ أنَّ قولَ "الشَّارِح"؛ ((لأنَّ الرِّدَةَ لا تُوثِّمُ في الكتابة)) تعليلٌ للمسألةِ على قولهم، فيتحقّقُ مِلْكُهُ في أكسابهِ ولا يتوقّفُ فَيقضَى منها بدلُ الكتابةِ ويُورَثُ الباقي، ألا ترى أنَّه لا يتوقّفُ أيتمرُّفو حتى لا يَصِحُّ استيلادُهُ، فبالأولى تصرُّفُهُ بالأقوى وهو الرُقُّ معَ أنَّ الرَّقَ أقوى من الرَّدَّةِ في ضيحةِ التُصرُفرِ حتى لا يَصِحُّ استيلادُهُ، فبالأولى ألا يتوقَفُ بالمُقوى إلى المستحقَّةِ بالكتابةِ، وهي كسبب ردِّيهِ وأورِدَ عليه: أنَّه إذا وأثيثُ كتابتُهُ حُكِمَ بحرَّيْتِهِ في آخرِ حزء من حياتِهِ، فتيمَّنَ بذلكَ أن الحكم بحرَّيْتِه إنمَّا هو في الحقوقِ المستحقَّةِ بالكتابةِ، وهي حرَّيَّةُ نفسِهِ وأولادِهِ ومِلْكُ كُسْهِ رقبةً، وفيما عدا ذلك من الأحكام بُعتَرُ عبداً، ألا يترى أنَّه لا تعيمُ وصيَّتُهُ والوسيَّةُ من الحقوقِ المستحقَّةِ بها فكذا كَسَبُهُ لا يكونُ فينًا؛ لأنَّ كَسْبَ العبدِ المُرتَدَّ لا يكونُ فينًا فلا يُحعَلُ

<sup>(</sup>١) في "م": ((فإنه)).

<sup>(</sup>٢) أي: قول الشَّارح ١٠٩/١ - ١١٠ "در".

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السبير ـ باب المرتدين ق٣٣٨/أ.

وَلَحِقا، فَوَلَدَتْ) الْمُرتدَّةُ (وَلَدَاً وَوُلدَ له) أي: لذلك المَولودِ (وَلَـدٌ فَظُهِـرَ عليهـم) جميعاً (فالوَلدَانِ فَيءٌ) كأُصِلِهِما (!) (و) الولدُ (الأوَّلُ يُحبَرُ) بالضَّربِ (على الإسلامِ)......

الرِّدَّةِ مِلْكُهُ إذا كانَ حُرِّاً فكذا إذا كانَ مُكاتَباً، وأمَّا عندَهُ فلأنَّ الْمكاتَبَ إنَّما يَمْلِكُ أكسابَهُ بالكتابةِ، والكتابةُ لا تتوقَّفُ بالرِّدَّةِ فكذا أكسابُهُ، "بحر"(٢).

[٢٠٥٢٦] (قولُهُ: ولَحِقَا فولدَتْ) وكذا إذا ولدَتْ قبلَ الرِّدَّةِ ثُمَّ لَحِقَا به أو أحدُهما إلى دارِ الحرب، فإنَّه خَرَجَ عن الإسلام؛ لأنَّه كانَ بالتَّبعَيَّةِ لهما أو للدَّارِ، وقد انعدمَ الكلُّ فيكونُ الولدُ فيلًا، ويُحبَرُ على الإسلامِ إذا بَلغَ كالأمِّ، فإنْ كانَ الأبُ ذَهَبَ به وحدَهُ والأمُّ مسلمةٌ في دارِ الإسلامِ لم يكن الولدُ فيئًا؛ لأنَّه بَقِيَ مسلماً تَبعًا لأمِّه، "بحر" (").

[٢٠٠٢٣] (قُولُهُ: فالوَلَدَانِ فَي مُ كأصلِهما) هذا ظاهر في الولدِ، فإنَّ أَمَّهُ تُسترَقُّ والولدُ يتبعُ أَمَّهُ في الحرِّيةِ والرِّقِّ، أَمَّا ولدُ الولدِ فلا يتبعُها؛ لأنَّه لا يتبعُ الحدَّ كما يأتي (٤) وهذهِ حدَّة في حكم الحدِّ، ولا أباهُ لأنَّ أباهُ تَبعٌ والتَّبعُ لا يَسْتَتْبعُ غيرَهُ كما يأتي (٥)، وأحيبَ: بأنَّه تَبعٌ لأمِّهِ الحربيَّةِ، وفيه: أنَّه قد تكونُ أمَّهُ ذمِّيةٌ مُستأمِنةً، فالمناسبُ: كونُ العلَّةِ في كونِه فيئاً أنَّ حكمَهُ حكمُ الحربيِّ كما يأتي (٥)، فافهم.

وَ ٢٠٥٧٤] (قُولُهُ: والولدُ الأوَّلُ يُحبَرُ بالضَّرْبِ) أي: والحبسِ، "نهر"(١)، أي: بخلافِ أبويهِ فإنَّهما يُحبَران بالقتل.

حُرًا في حقّو، كذا في "البحر". اهـ "سنديّ". وقالَ في "الفتح": ((الحكمُ ببقاءِ العقدِ يُوجِبُ الحكمَ بشوتِ أحكامِهِ، فصارَ المُكاتَبُ في دارِ الحربِ ككونِهِ في دارِ الإسلامِ)).

<sup>(</sup>١) في "و": ((كأمهما)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السير - باب أحكام المرتدين ٥/٨٤٠.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٩ \_ ١٤٩.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعيَّةِ الحدِّ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٥٢٩] قوله: ((فحُكْمُهُ كحربيُ)).

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السير - باب المرتدين ق٣٣٨/أ.

وإن حَبلَتْ به ثَمَّة؛ لتَبعَيَّته لأَبوَيه (لا الثَّاني) لعـدمِ تَبعَيَّةِ الجَدِّ على الظَّاهرِ، فحُكمُهُ كحَربيٍّ (و) قَيَّدَ برِدَّتِهما؛ لأنَّه (لو مات مُسِلمٌ عن امرأةٍ حاملٍ فـارتدَّت ولَحِقَتْ فولَدَتْ هناك ثمَّ ظُهِرَ عليهم) أي: على أهلِ تلك الدَّارِ (فإنَّه لا يُسترَقُّ، ويَرِثُ أباهُ)

و٢٠٥٢ه] (قُولُهُ: وإنْ حَبَلَتْ به ثُمَّةَ) أَشَارَ إلى أَنَّها لو حَبِلَتْ به في دارِ الإسلامِ يُحبَرُ بالأَولى، وبه يظهرُ أنَّ تقييدَ "الهداية"<sup>(١)</sup> بالحَبَل في دار الحربِ غيرُ احترازيٌّ، أفادَهُ في "البحر"<sup>(٢)</sup>.

٢٠٥٧٦] (قولُهُ: لتبعيَّتِهِ لأبويهِ) أي: في الإسلامِ والرَّدَّةِ وهما يجبرانِ فكـــذا هــو وإنْ اختلفَـتْ كيفيَّةُ الجُيْرِ، "ط"(").

[٢٧٥٠٧] (قولُهُ: لعدمِ تَبَعَيَّةِ الحدِّ) ولعدمِ تبعَيَّتِهِ لأبيهِ؛ لأنَّ ردَّةَ أبيهِ كانَتْ تَبَعاً والتَّبَعُ لا يَستتبِعُ، خصوصاً وأصلُ التَّبعيَّةِ ثابتةٌ على خلافِ القياسِ؛ لأنَّه لـم يَرتَدَّ حقيقةً، ولـذا يُحبَرُ بالحبسِ لا بالقتل، بخلافِ أبيهِ، "بحر" (٤).

[٢٠٥٧٨] (قولُهُ: على الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية، وفي روايةِ "الحسن" عنه: أنَّه يَتَبِعُ الحِدَّ، وجهُ الأَوَّلِ: أنَّه لو تَبِعَ الحِدَّ لكانَ النَّاسُ كلَّهم مسلمينَ تَبَعاً لآدمَ وحواءَ عليهما السَّلامُ، ولم يُوجَدْ في الزَّيَهما كافرِّ غيرُ مُرتَدِّ، وتمَّمُهُ في "الزَّيلعيِّ"(٥)، والمسائلُ الَّتِي يُحالِفُ فيها الحِدُّ الأَبَ ثلاثةَ عَشْرَةَ ستأتي (١) في الفرائضِ، وذَكرَ في "البحر"(٧) منها هنا إحدى عَشْرَةَ ذكرَها المحشِّي(٨).

[٢٠٥٧٩] (قُولُهُ: فَحُكْمُهُ كَحَربيٍّ) في أنَّه يُسترَقُّ أَو تُوضَعُ عليه الجِزْيةُ أَو يُقتَلُ، وأمَّا الجدُّ

<sup>(</sup>١) "الهداية": كتاب السِّير - باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٩/٥.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب المرتد ٤٩١/٢.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٩/٥ ١.

<sup>(</sup>٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٢٩٢/٣.

 <sup>(</sup>٦) الحقولة (٣٧٢٦٠] قوله: ((إلا في ثلاثة عشر مسألة)) وما بعدها، والصوابُ: ((إلا في ثلاث عشرة مسألة)) وقمد
 نبَّه على ذلك "ابن عابدين" رحمه الله هناك.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٩/٥.

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب السّير \_ باب المرتد ق ٢٦٧/أ.

لأنّه مُسلِمٌ (ولو لم تَكُنْ وَلَدَتُهُ حتَّى سُبيَتْ ثمَّ وَلَدَتُهُ في دارِ الإسلامِ فهو مُسلِمٌ) تَبَعاً لأبيه (مَرقوقٌ) تَبَعاً لأُمَّه (فلا يَرِثُ أباه) لرقِّهِ، "بدائع"(\'). (وإذا ارتَدَّ صَبِيٌّ عـاقلٌ صَحَّ) خلافاً لـ"لثَّاني"، ولا خِلافَ في تَحليدِه في النَّارِ؛ لعدم العفو عن الكُفرِ، "تلويح"(\')....

فيقتَلُ لا محالةً؛ لأنَّه المُرتَدُّ بالأصالةِ أو يُسْلِمُ، "بحر"(٢) عن "الفتح"(٤).

[٣٠٥٣٠] (قُولُهُ: لأنَّه مُسلِمٌ) أي: تَبَعاً لأبيهِ، ولا يَتَبعُ أمَّـهُ في الرِّقِّ لعدمِ تحقُّقِ اللِّلكِ عليها وقتَ ولادتِهِ، بخلافِ ما إذا ولدتْهُ بعدَ السَّبي، "ط" (°).

### مطلبٌ في ردَّةِ الصَّبيِّ و إسلامِهِ

(٢٠٥٣١) (قولُهُ: وإذا ارتَدَّ صَبِيِّ عاقلٌ صَحَّ) سواءٌ كانَ إسلامُهُ بنفسِهِ أو تَبَعاً لأبويهِ، ثمَّ ارتدَّ قبلَ البلوغِ فتحرُمُ عليه امرأتهُ ولا يبقى وارثنًا، "قُهستانيّ"(١)، ولكنْ لا يُقتَلُ كما مرّ(١)؛ لأنَّ القتلَ عقوبةٌ وهو ليسَ من أهلِها في الدُّنيا، ولكنْ لو قتلَهُ إنسانٌ لم يَغْرَمْ شيئًا، كالمرأةِ إذا ارتدَّتْ لا تُقتارُ ولا يَغرَمُ قاتلُها، كما في "الفتح"(٩) عن "المبسوط"(١٠).

[٢٠٥٣٧] (قُولُهُ: خِلافاً لـ"الثَّاني") فلا تَصِحُّ عندَهُ؛ لأنَّها ضَرَرٌ مَحْضٌ، وفي "التَّتارخانيَّـة"(١١) عن "المنتقى": ((أنَّ "الإمامَ" رَجَعَ إليه))، ومثلُه في "الفتح"(١٢).

[٢٠٥٣٣] (قُولُهُ: ولا خلافَ في تخليدِهِ في النَّارِ) فالخلافُ إنَّما هو في أحكامِ الدُّنيا فقط،

<sup>(</sup>١) "البدافع": كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٩/٧.

<sup>(</sup>٢) "شرح التلويح على التوضيح": الركن الرابع في القياس ـ باب للحكوم عليه ـ فصلٌ: الأهلية ضربان ـ أهلية الأذاء ١٦٥/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٩/٥ ١.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٧٥/٥.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتدين ٢٩١/٣.

<sup>(</sup>٦) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ٣٣٠/٣ ـ ٣٣١ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) في "ك" و"آ": ((لكنه)).

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعيَّةِ الجدِّ)).

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين د/٣٣٢.

<sup>(10) &</sup>quot;المبسوط": كتاب السير - باب المرتدين ١٢٣/١٠ بتصرف.

<sup>(</sup>١١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في ارتداد المرأة والصبيّ والسكران والمعتوه ٥٦/٥٥.

<sup>(</sup>١٢) "الفتح": كتاب السبير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٢٨.

(كإسلامِهِ) فإنَّه يَصِحُّ اتَّفاقاً (فلا يَرِثُ أبويهِ الكافِرَين) تفريعٌ على الشَّاني (ويُحبَرُ عليه) بالضَّرْبِ تفريعٌ على الأوَّلِ (والعاقلُ المُميِّزُ) وهو ابنُ سَبعٍ فأكثرَ، "مجتبى" و"سراحية"(١)

"بحر"(٢)؛ لأنَّ العفوَ عن الكفرِ ودخولَ الجنَّـةِ معَ الشِّركِ خلافُ حكمِ الشَّرعِ والعقـلِ كمـا في الأصول، "قُهستانيّ"(٢).

(٣٠٥٠٤) (قولُهُ: كإسلامِهِ) فتترتَّبُ عليه أحكامُهُ من عِصْمةِ النَّفسِ والمالِ وحِلَّ الذَّبحِ ونكاح المسلمةِ والإرثِ من المُسلِم، "قُهستانيّ"(٢).

ره٣٠٠) (قولُهُ: فإنَّه يَصِحُّ اتَّفَاقاً) أي: مِن أَتُمَّتنا الثَّلاثةِ، وإلاَّ فقد حالفَ في صِحَّةِ إسلامِهِ "رُفَّهُ" و"الشَّافعيُّ" كَمَا في "الفتح" فإنْ قيلَ: هو غيرُ مكلَّف، قلنا: إثمَّا يلزمُ إذا قلنا بوجوبهِ عليه قبلَ البلوغ كما عن "أبي منصور" والمعتزلةِ، وأنَّه يَقعُ مُسقِطاً للواحب، لكنَّا إثمَّا نختارُ أنَّه يَصِحُّ ليترتَّبَ عليه الأحكامُ الدُّنيويَّةُ والأخرويَّةُ، "فتح" في

(٢٠٥٣٦) (قولُهُ: ويُحبَرُ عليه بالضَّرْبِ) أي: والحبسِ كما مرَّ<sup>(١)</sup>.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِما مرَّ<sup>(٧)</sup> أنَّ الصَّبيَّ ليسَ من أهلِ العقوبةِ، ولِما في "كافي الحاكم": ((وإن ارتدَّ الغلامُ المُراهِقُ عن الإسلام لم يُقتَلْ، فإنْ أدرَكَ كافرًا حُبسَ ولم يُقتَلْ)).

(قُولُةُ: والظَّاهُرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِما مرَّ إلخ) بل الظَّاهُرُ: أنَّه يُضرَبُ قبلَهُ أيضاً، فإنَّهم حوَّزوا ضربَهُ لتركِ الصَّلاةِ فكيفَ لا يُضرَبُ للعَوْدِ للإسلام؟!

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصّبي صـ ٦٠.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/١٥٠.

<sup>(</sup>٣) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل: تمليكُ بعضِ الكفار ٣٣١/٢.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ٥/٣٢٨.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب السبّر - باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٥٧] قوله: ((لعدم تبعيَّة الجدِّ)).

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدُّ صبيٌّ عاقلٌ صَعٌّ)).

(وقيل: الذي يَعقِلُ أَنَّ الإسلامَ سَبَبُ النَّحاةِ، ويُميِّزُ الخبيثَ من الطيِّبِ والحُلوَ من المُرِّ) قائلُهُ "الطَّرسوسيُّ" في "أَنفع الوسائلِ<sup>((۱)</sup> قائلاً: ((ولم أَرَ مَن فَدَّرَه بالسِّنِّ))، قلتُ: وقـــد رأيتَ نقلَهُ، ويُؤيِّدُهُ أَنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ عَرَضَ الإسلامَ على "عليِّ" عَلَيْهِ.......

(٢٠٥٣٧) (قولُهُ: وقيلَ: الَّذي يَعْقِلُ إلخ) قالَ في "الفتح" ((بيَّنَ - أي: صاحبُ "الهداية" (" ) أنَّ الكلامَ في الصَّبِيِّ الَّذي يَعقِلُ الإسلامَ، زادَ في "المبسوط" (٤) كونَـهُ بحيثُ يُساطِرُ ويَفهَـمُ ويُفجَمهُ)) اهـ.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكرَهُ "المصنَّفُ" بيانٌ لقولِهِ [٢/ق٢٧/ب]: ((يعقِلُ الإسلامَ))، ومعنى تمييزهِ المذكورِ: أنْ يعرفَ أنَّ الصَّدقَ مشلاً حَسَنَ، والكذبَ قبيحٌ يُلامُ فاعلُهُ، وأنَّ العَسَلَ حُلُوّ والصَّبرَ مُرَّ، ومعنى كونِهِ بحيثُ يُناظِرُ: أنْ يقولَ: إنَّ المسلمَ في الجنَّةِ والكافرَ في النَّارِ، وإذا قبلَ له: لا ينبغي لكَ أنْ تُخالِفَ دينَ أبويكَ يقولُ: نعم لو كانَ دينهما حقاً أو نحو ذلكَ، ولا يخفى أنَّ ابنَ سبع لا يعقِلُ ذلكَ غالباً، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ المرادُ المُناظرةَ ولو في أمر دنيويٌ كما لو اشترى شيئاً ودَفعَ إلى البائع الثَّمن، وامتنعَ البائعُ من تسليمِ المبيع قائلاً: لا أسلمهُ إلا إلى أبيكَ؛ لأنَّكَ قاصرٌ، فيقولُ له: لِمَ أَخذُتَ مني الثَّمنَ، فإنْ لم تسلّمني المبيعَ ادفعْ ليَ الثَّمنَ، فهذا ونحوهُ يقعُ من ابنِ سبعِ فيقولُ له: لِمَ أَخذُتَ مني الثَّمنَ، فإنْ لم تسلّمني المبيعَ ادفعْ ليَ الثَّمنَ، فهذا ونحوهُ يقعُ من ابنِ سبعِ فيقولُ له: يتحدُّ القولان، تأمَّل.

[٢٠٥٣٨] (قولُهُ: وقد رأيتَ) بفتحِ تاءِ المحاطَبِ.

(قولُهُ: وعليه يتَّحِدُ القَولان) الظَّاهرُ: اتَّحادُهما والجزمُ به، وأنَّه ليسَ المدارُ على مجرَّدِ التَّمييزِ على القولِ الأوَّلِ، بل عليه وعلى ما زادَهُ في "المبسوط"، وعلى هذا استقامَ قولُ "الشَّارحِ": ((وقد رأيتَ نقلَـهُ))، وعلى أنَّهما قولانِ لا يُناسِبُ ذكرُهُ؛ لأنَّ التَّقديرَ به إغَّا ذُكِرَ على الأوَّلِ لا الثَّاني الَّذي ذكرَهُ "الطَّرُسُوسيُّ".

<sup>(</sup>١) "أنفع الوسائل": مسألةٌ: إسلامُ الصبيِّ وارتداده صـ٥٩.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٣٣١/٥.

<sup>(</sup>٣) "الهذاية": كتاب السِّير \_ باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

<sup>(</sup>٤) "المبسوط": كتاب السبير ـ باب المرتدين ١٢١/١٠ بتصرف.

# وسِيُّهُ سَبْعٌ، وكان يَفتَحِرُ به......

[٢٠٥٣٩] (قولُهُ: وسِنَّهُ سَبْعٌ) وقيلَ: ثمان وهو الصَّحيحُ، وأخرجَهُ "البخاريُّ" في "تاريخِـهِ"<sup>(١)</sup> عن "عروةً"، وقيلَ: عشرٌ، أخرجَهُ "الحاكم" في "المستدرك"<sup>(٢)</sup>، وقيلَ: خمسةَ عشر<sup>(٣)</sup>وهو مردودٌ،

(١) "التاريخ الكبير" ٢٥٩/٦)، عن اللّيث عن أبي الأسود عن غروة قولَه. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٦٢)، وأبو نُعيم في "المعرفة" (٣٠٨)، من طرق عن الليث، لكنَّ رواية أبي نعيم عن قنية عن اللّيث عن أبي الأسود عمن حدثه... فل كره، ثم قال: ورواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عُروة، وقال ابن حجر في "فتح الباري" ٩٢/٧؛ وروى يعقوب بن سفيان بإسناد صحيح عن عُروة.

(٢) "المستدرك" ٣ / ١١١ في معرفة الصحابة ـ ذكر إسلام أمير المؤمنين علمي ﷺ، عن يونس بن بُكير عن محمد بن إسحاق قوله. وأخرجه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٧/٢، وذكره ابـن هشــام في "مختصر سيرة ابن إسحاق" ٢٤٥/١)، وقال ابن حجر في "الفتح": وهو أرجحها. وقال محاهد: عشر سنين، أخرجه ابن ســعد في "الطبري في "تاريخه" ٣٩٨/٢.

(٣) وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩) عن معمر في "الجامع" ـ باب أصحاب النبي ﷺ ، عن قتادة عن الحسن وغيره قال: ((أوّلُ من أسلم بعد خديجة علي بن أبي طالب، وهو ابنُ خمس عشرة أو ست عشرة))، وعنه الطبراني (٢٣٦)، وعنه أبو نعيم في "المعرفة" (٢١١)، والحاكم ١١١/٣، وأخرجه أبو نعيم (٣٠٩)، عن جرير عن مغيرة قبال ((أسلم علي ﷺ ابنَ أربع عشرة، وكانت له ذؤابة يختلف إلى الكُتُاب)). وقال محمد بن عبد الرحمن بن زُرارة وغيره: ((أسلم على وهو ابنُ تسع سنين)) أخرجه "ابن سعد" ٢١/٣، وهذا كله مراسيل أقواها مرسل عروة لأنَّه لا يُحدث إلا عن ثقة.

ولكن يدل إجماعهم على أنه أسلم وهو في سن البلوغ أو دونه، وأخرج النسائي في "الخصائص" (١)، وأحمد في "المسئد" ١٩٩١)، والرائد ١٩٩٠)، وابن سعد ١٦/٣، والبُغَوي في "مسئد علي بن الجعد" في "المسئد" ١٩٩١)، والطيالسي (١٨٨)، وابن أبي شبية ٢١/٣،٦٥/١، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثناني" (١٧٩)، و"الأوائل"(٦٩)، والخطيب في "تاريخه" ٢٣٣/٤، عن سفيان الثوري وشعبة وحجاج ويجيى بن سَلَمة كلَّهم عن سَلَمة بن كُهيل عن حَبَّة العُرْني سمعت علياً الله يقول: ((أنا أوَّل رجل صلَّى مع رسول الله ﷺ)).

وحَّبَّة شيعي غال، ضعَّفه ابن معين والنسائي وابن عدي وابن حبان وغيرهم وقال صالح شيخ وسط.

وأخرج عبد الرزَاق (۲۰۳۹۲) عن معمر في "الجامع"، و"الطبراني" عن عثمان الجزري [ضعيف] عن مِقْسم عن ابن عباس رضي وأخرجه أحمد في "المسند" ۱۸۰۲،۳۷۰،۳۷۰،۳۷۰،۳۱۸ الصحابة" (۱۰۰۱) و(۲۰۱۶)، والسرمذي (۳۷۳۵) في المناقب باب مناقب علي، والنسائي في "الكبرى" (۸۱۳۷)، (۸۳۹۲)، (۳۹۹۸)، وابن أبي شبية ۲/۲۷، ۲۷/۱۳ وابن أبي عاصم في "الأوائل" (۷۰)، والطبري في "ناريخه" ۲/۹۹۸، كلَّهم عن عمرو بن مُرَّة عن أبي ضَمْرة طلحة بن ميمون مولى الأنصار عن زيد بن أرقم قال: ((أول من أسلم مع رسول الله ﷺ على ﷺ).

قال عمرو: فحدثت بذلك إبراهيمَ فأنكر ذلك، وقال: أولُ من صلَّى أبو بكر، وقال "الترمذي": حسن صحيح. وأخرج "الطبري" ٣٩٤/٢ عن عبد الحميد بن بحر [متهم] عن شَريك عن عبد الله بن عقيـل عـن حـابر ﷺ قال: (رُبُعِثُ النِّمَيُّ ﷺ يَوم الإثنين، وصلَّى عليٌّ ﷺ يوم الثلاثاء)).

حتُّى قال: [الوافر]

سَبَقْتُكُمُ إلى الإسلامِ طُرّاً غُلاماً ما بَلغتُ أوانَ حُلْمِ وسُقتُكُمُ إلى الإسلامِ قَهْراً بصَارِمِ هِمَّتي وسِنانِ عَزمي

ثمَّ هل يَقَعُ فَرْضاً قبلَ البُلُوغِ؟ طَاهرُ كلامِهِم: نعمُ اتَّفاقاً،....

وتمامُ ذلكَ مبسوطٌ في "الفتح"(')، وهو أوَّلُ مَن أسلمَ من الصِّبيان الأحرارِ، ومِن الرَّحالِ الأحرارِ "أبو بكر"، ومن النَّساء "خديجةُ"، ومن المَوَالي "زيدُ بنُ حارثَةً"، وتمامُ تحقيقِ ذلكَ في "اللدُّرُّ المنتقى"(")، ونَقَلَ عبارَتَهُ المحشِّى(").

آر ، ٢٠٥٤ ، [ وَوَلُهُ: حتَّى قَالَ اللَّخِ) ذَكَرَ فِي "القَــاموسِ" ( ) فِي مــادةِ ((ودقَ)): ((قَــالَ "المــازنيُّ": لم يَصِحُّ أَنَّ عَلَيًا ﴿ فَهُ مَ تَكَلَّمُ بشيء مِن الشَّعرِ غيرِ هذينِ البيتينِ: [البسيط] تِلْكُم قريشٌ تَمَنَّانِي لتقتلني إلخ

وصوَّبُهُ "الزَّمخشريُّ"(٥)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّ نسبةَ ما هنا إليهِ لم تَصِحُّ.

مطلبٌ: هل يَجبُ على الصَّبيِّ الإيمانُ؟

١٢٠٥٤١٦ (قولُهُ: ظاهرُ كلامِهم: نَعَم اتَّفاقاً) فائدةُ وقوعِه فَرْضاً عدمُ فرضيَّةِ تحديدِ إقرارٍ آخرَ

(قولُهُ: ذَكَرَ فِي "القاموس" فِي مادَّةِ ((ودَقَ)): قالَ "المازنيُّ": لم يَصِعَّ أنَّ عليًّا إلخ) قالَ فيه: ((وذاتُ وَدْقَيْن: الدَّاهيةُ، كأنَّها ذاتُ وجهين، ومنهُ قولُ عليِّ بن أبي طالبٍ ﷺ:

فلا وربَّكَ ما بَرُّوا ولا ظَهْروا بذاتِ وَدُقِين لا يَعْفُو لها أُتسرُ

تِلْكُمْ قُرَيشٌ تمنَّاني لتقتلَني فإنْ هَلَكْتُ فَرَهْنٌ ذِمَّتي لَهُمُ

قالَ "المازنيُّ" إلخ)).

<sup>(</sup>١) انظر "الفتح": كتاب السِّير - باب أحكام المرتدين ٥/٦٣٠.

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٨٨٨ (هَامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب السِّير ـ باب المرتد ق ٢٦٧/أ ـ ب.

<sup>(</sup>٤) "القاموس": صـ٧٦٩-٩٣٨.

<sup>(</sup>د) "أساس البلاغة": مادة ((ودق)).

# و في "التحرير": المختارُ عند "الماتريديِّ": أنَّه مُخاطَبٌ بأداءِ الإيمانِ كـالبالِغ، حتَّى...

بعدَ البلوغ، قالَ في "الفتح"('): ((ومُقتضى الدَّليل: أنَّه يَجبُ عليه بعدَ البلوغ))، ثـمَّ قالَ ('): ((لكنَّهم اتفقوا على أنْ لا يَجبُ على الصَّبيِّ بل يَقَعُ فَرْضاً قبلَ البلوغ، أمَّا عندَ "فخر الإسلام" فلأنَّه يَثبُتُ أصلُ الوجوبِ به على الصَّبيِّ بالسَّببِ وهو حدوثُ العالمِ وعقليَّةُ دلالتِه دونَ وجوبِ الأداء؛ لأنَّه بالخطابِ وهو غيرُ مخاطب، فإذا وُجدَ بعدَ السَّببِ وَقَعَ الفرضُ (') كتعجيلِ الزَّكاق، وأمَّا عندَ "شمسِ الأثمَّة" (المَّمَّة" لا وجوبَ أصلاً لعدم حكمِه وهو وجوبُ الأداء، فإذا وُجدَ وُجدَ، فصارَ كالمسافرِ يُصلِّي الجمعة يَسقُطُ فرضهُ وليستِ الجمعة فرضاً عليه، لكنَّ ذلك للتَّرفية (المَّعَلَى سَبِها، فإذا فعَلَ تمَّ)) اهـ.

الرَّابع: ((وعن "أبي منصور الماتريديّ" إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ، وعبارةُ "التَّحريرِ" في الفصلِ الرَّابع: ((وعن "أبي منصور الماتريديّ" وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة إناطة وحوب الإيمان به أي: بعقلِ الصَّبيّ وعقابه بتركِه، ونَفاهُ باقي الحنفيّة درايةً؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائمِ حتَّى يستيقظ، وعن الصَّبيّ حتَّى يحتلم، وعن المَّبيّ حتَّى يحتلم، وعن المَجنون حتَّى يَعْقِل )) الهدالم عن تلاثقٍ: لعدمِ انفساخ نكاح المُراهِقةِ بعدمٍ وصف الإيمان)) اهد. مُوضَّحاً من شرحِه (٧) لـ "ابنِ أمير حاج "، وقال (١٠) في أوَّل الفصلِ الشَّاني: ((وزادَ المُوسِورِ": إيجابَهُ على الصَّبيّ العاقل، ونقلوا عن "أبي حنيفة": لو لم يبعثِ اللهُ تعالى "أبو منصورٍ": إيجابَهُ على الصَبيّ العاقل، ونقلوا عن "أبي حنيفة": لو لم يبعثِ اللهُ تعالى

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السّير \_ باب أحكام المرتدين ٣٣٠/٥.

<sup>(</sup>٢) في "م": ((الفرص))، بالصاد وهو تحريف.

<sup>(</sup>٣) "أصول السرخسي": باب أهلية الآدمي في الوجوب الحقوق له وعنيه ٣٤٠/٣.

<sup>(</sup>٤) كذا في "الأصل" و"ب" و"م"، وفي "ك": ((للترضية))، وفي "أ" و"الفتح": ((للترقية)) بالقاف.

<sup>(</sup>٥) "التحرير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع في المحكوم عليه صـ٢٦٧..

 <sup>(</sup>٦) فيه حديث عائشة وعلى رضي الله عنهما، أما حديث عائشة رضي الله عنها فأحرجه أحمد ١٠٠/٦ \_ ١٠٠/١ وأبو داود
 (٤٣٩٨)، والنسائي ١٥٦/٦ وابن ماجه (٢٠٤١)، والدارمي ١٧١/٢ ، وصحَّحَه ابن حبان (١٤٣)، والحاكم ١٩٧٨ من طريق حَمَّاد بن سَلَمة عن حماد بن أبي سُلَيمان عن إبراهيمَ عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها به.

وأما حديث على ﷺ، فأخرجه أبو داود(٤٤٠١)، والدارقطنسي ١٣٨/٣ ــ١٣٩، وصححه الحاكم ٢٥٨/١، ٢٩٧٠، وابن حبان (١٤٣) من طريق الأعمش عن أبي ظَلَيْهان عن ابن عباس قال: مرَّ على .... فذكر قصة، ثم ذكره.

<sup>(</sup>٧) "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع: في المحكوم عليه ١٦٤/٢.

<sup>(</sup>٨) "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الثاني: الحاكم ٢/.٩ باختصار.

لو مات بعدَهُ بلا إيمان خُلِّدَ في النَّار، "نهر"(١). وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ"(٢): بدَرويش دَرويشان كَفَّرَ بعضُهُم وصُحِّحَ أَنْ لَا كُفْرَ وهـو الْمحرَّرُ كذا قولُ شَيْ للَّهِ.....

للنَّاسِ رسولاً لوَحَبَ عليهم معرفتُهُ بعقولِهم، وقالَ البُخاريُّونَ: لا تعلَّقَ لحكمِ اللهِ تعالى بفعلِ المُكلَّفِ قبلَ البعثةِ والتَّبليغِ كالأشاعرةِ، وهو المختارُ))، وحَكَمُوا بأنَّ المرادَ من روايةِ: ((لا عــذرَ لأحــدٍ في الجهـلِ بخالقِه لِما يَرَى مِن خَلْقِ السَّمواتِ والأرضِ، وخَلْقِ نفسِهِ») بعدَ البعثةِ، وحيثة فيَجبُ حَمَّلُ الوجـوبِ في قولِ الإمامِ: ((لوَجَبَ عليهم معرفتُهُ)) على معنى ((ينبغي))، وتمامُهُ في شرحِهِ المذكورِ<sup>(٣)</sup>.

[٢٠٥٤٣] (قولُهُ: لو ماتَ بعدَهُ) أي: بعدَ العقل.

#### مطلب في معنى درويش درويشان(٤)

[٢٠٥٤٤] (قولُهُ: كَفَّرَ بعضُهم) لأنَّ معناهُ: جميعُ الأَّشياء مباحةٌ، فيدَحُلُ فيه ما لا تجوزُ إباحتُهُ فيكونُ مُبيحَ الحرامِ وهو كفرٌ، وهذا باطلٌ؛ لأنَّ معناهُ مَسْكَنَةُ المساكينِ أو فَقَرُ الفقراء، فكانَّهُ قالَ: تَمَسْكُنَّا بَمُسْكَنَةُ المساكينِ أو فَقَرُ الفقراء، فكانَّهُ قالَ: تَمَسْكُنَّا بَمُسْكَنَةِ المساكينِ أو افتقرْنا إليكَ بفقْسِ الفقراء، ولا دلالةَ فيه قطُ على ما ذَكرَ، كذا في "البزَّازيَّةِ "(°)، ونازعَهُ في "نور العين": ((بأنَّ ما ذكرَهُ من المعنى هو معناهُ الوضعيُّ، أمَّا العرفيُّ ـ الَّذي جرى عليه اصطلاحُ الملاحِدةِ والقَلْنُدرَيَّةِ (١٠ ـ فهو أنَّ جميعَ الأشياءِ مُباحَةٌ لكَ، فالحقُّ أنْ يُكفَرَ القسائلُ إلا كان مِنْ تلكَ الفتةِ، أو أرادَ ما أرادوهُ، أو لم يعلمْ معناهُ لكنَّهُ قاله تقليداً وتشبيهاً بهم، أو يُحشَى عليه الكفرُ فيُحدِّدُ ـ وحوباً أو احتياطاً ـ [٣/٤٥٧/] إيمانَهُ، وإنْ قالَهُ غيرُ عالمٍ ولا متأمِّلٍ فهو مُخطِئ

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب السِّير \_ باب المرتدين ق٣٣٨/ب.

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق٤٩ ا/أ.

<sup>(</sup>٣) انظر "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام\_الفصل الثاني: الحاكم ٢/٠٩.

<sup>(</sup>٤) في "ب": ((دوريشان))، وهو خطأ.

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلامًا أو كفراً أو خطأً ـ النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) القَلْنُدريَّة: كلمة أعجمية معناها ((المحُلُقون))، وهي طائفة صوفية يَعلقبون رؤوسهم وشواربهم ولحاهم وحواجبهم. وكانت هذه الفرقة مكروهة من الفقهاء، نشأت في عهد الفظاهر بيبرس، وكان سبباً في انتشارها في الشام ومصر، وكان أتباع هذه الطريقة يتحولون في الطرقات على أقدامهم بالرايات والطبول، وكانوا يؤمنون بالحلول وتناسخ الأرواح، وكان لهم عدَّة زوايا بمصر والشَّام أشهرها زاوية القَلْدريَّة في باب الصغير لصيق مزار السَّيدة سكينة من جهة القبلة. ومن مشاهير رجالها الشيخ عثمان كوهي الفارسي. ("البداية والنهاية" ١٩٥/٥، ١١ (٢٠٩/٣).

## . قيلَ بكُفره ويا حاضرٌ با ناظرٌ ليس يُكْفَرُ ومَن يَستَحِلُّ الرَّقْصَ قالوا بكُفره ولا سيَّما بالدُّفِّ يَلهُ و ويَزمُ رُ

يلزمُهُ أنْ يستغفرَ، وغايةُ الأمر: أنْ لا يُرَخَّصَ في التَّكلُّم بـأمثال هذهِ المقالة)). اهـ مُلخَّصاً.

إه، ٧٠٥٤ (قولُهُ: قيْلَا بِكُنْرِهِ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّه طَلَبَ شيئًا لله تعالى، واللهُ تعالى غَنينٌ عن كأ شيء، والكلُّ مُفتقِرٌ ومُحتاجٌ إليهِ، وينبغي أنْ يُرجَّحَ عدمُ التَّكفير، فإنَّه يُمكِنُ أنْ يقولَ: أردتُ: أَطْلُبُ شيئاً إكراماً للهِ تعالى اهـ. "شرح الوهبانيَّة" (¹).

قلتُ: فينبغي أو يجبُ النَّباعدُ عن هذهِ العبارةِ، وقـد مرَّ<sup>(٢)</sup> أنَّ مـا فيـهِ خـلافٌ يُؤمَرُ بالتَّوبةِ والاستَغفار وتجديدِ النَّكاح، لكنْ هذا إنْ كانَ لا يَـدْري مـا يقـولْ. أمَّـا إنْ قَصَـدَ المعنـي الصّحيحَ فالظَّاهرُ: أنَّه لا بأسرَ به.

١٢٠٥٤٦ (قُولُهُ: ليسَ يُكفَرُ) فَإِنَّ الحَصُورَ بمعنى العلم شَائعٌ: ﴿مَايَكُونُ مِنغَمُونَ ثَلَثَةٍ إِلَّاهُورَايِعُهُمْرَ ﴾ [المحادلة: ٧]، والنَّظرُ بمعنى الرُّؤيةِ: ﴿ أَلْرَبُعُلْمِ إِنَّالَةَ مُرَى ﴾ [العلق: ١٤]، فالمعنى: يا عــالـمُ يا من يري، "بزازيّة"<sup>(٣)</sup>.

### مطلبٌ في مُستحِلِّ الرَّقص

٧٠٥٤٧١ (قُولُهُ: ومَن يَستَحِلُّ الرَّقْصَ قالوا بكفرهِ) المرادُ به: التَّمايلُ واخَفْضُ والرَّفْعُ بحركاتٍ مَوْزُونَةٍ، كما يفعلُهُ بعضُ مَن ينتسبُ إلى التَّصوُّفِ، وقد نَقَلَ في "البزَّازيَّة"(٤) عن "القرطبيِّ"(٥) إجماعَ الأنمَّةِ على حُرمةِ هذا الغناء وضربِ القضيبِ والرَّقص، قالَ: ((ورأيتُ فتوى شيخ الإسلام "حلال المُّلَّةِ والدِّين الكَرْلانيِّ"(٦) أنَّ مُستحِلُّ هذا الرَّقص كافرٌ))، وتمامُهُ في "شرح

<sup>(</sup>١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق ٤٩ أ/ب.

<sup>(</sup>۲) صدة ١٨ - "در".

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلامًا أو كفراً أو حطأ ـ النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو حطأ ـ في المتفرقات ٣٤٩/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الجامع لأحكام القرآن": ٢٣٨/١١.

<sup>(</sup>٦) في النسخ جميعها: ((الكرماني)). وفي "البزازيـة": ((الكيلانـي)). وما أثبتناه من "تفصيل عقم الفرائـد". وهـوـ الصواب: إذ "جلال الدين" لقبُّ "الكرلاني" صاحب "الكفاية"، ولم نعثر على الممألة في مظانها من "الكفاية". والذي يظهر من السَّياق أنها فتوى منقولة عن "الكرلاني" وهو جلال الدين بن شمس الدين الخد رزمي الكرلاني (ت ١ ١٠٠هـ). ("كشف الظنون" ٢ ٢٠٣٤، "الفوائد البهية" صـ ١٥٠٩ه.).

## يجوزُ جهولٌ، ثمَّ بَعْضٌ يُكفِّرُ

# ومَن لوَلِيٍّ قال: طَيُّ مسافةٍ

الوهبانيَّة"(١)، ونَقَلَ في "نور العين" عن "التَّمهيدِ" أَنْه فاسقٌ لا كافرٌ، ثُمَّ قالَ: ((التَّحقيقُ القاطعُ للنَّزاعِ في أمرِ الرَّقصِ والسَّماعِ يستدعي تفصيلاً ذكسرَهُ في "عـوارف المعـارف"(٢) و"إحيـاءِ العلوم"(٣)، وخلاصتُهُ: ما أجابَ به العلاَّمةُ النَّحريرُ "ابنُ كمال باشا" بقولهِ: [البسيط].

ما في التَّواجدِ إِنْ حقَّقتَ مِن حَـرَجٍ ولا التَّمايلِ إِنْ أخلصْتَ من بـاسِ فقمْتَ تَسْعَى على رِجْلِ وحُقَّ لَمَن دعاهُ مولاهُ أَنْ يَسْعَى على الـرَّاس

الرُّخصةُ فيما ذُكِرَ من الأوضاع، عندَ الذَّكرِ والسَّماع، للعارفينِ الصَّارفينَ أوقاتهم إلى أحسنِ الأعمالِ، السَّالكينَ المَالكينَ لضَبْطِ أنفسِهم عن قبائح الأحوالِ، فهم لا يستمعونَ إلاَّ مِن الإنه (أ)، ولا يشتاقونَ إلاَّ لهُ، إنْ ذَكروهُ ناحُوا، وإنْ شَكَروهُ بساحوا، وإنْ وَحَدوهُ صاحوا، وإنْ شَهدُوهُ استراحوا، وإنْ سَرَحُوا في حضرةِ قُوْبهِ ساحوا، إذا غَلَبَ عليهم الوَحْدُ بغلباتِهِ، وشربوا من مَوَاردِ إراداتِه، فمنهم مَن طَرَقتُهُ طَوارقُ الهيبةِ فَحرَّ وذابَ، ومنهم مَن برقَتْ له بَوَارقُ اللَّطفِ فتحرَّكَ وطابَ، ومنهم مَن طلَّع عليه الحِبُّ من مَطلَّع القُرْبِ فسَكِرَ وغابَ، هذا ما عنَّ لي فتحرَّكَ وطاب، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ. [الوافر]

ومَن يَكُ وَحْدُهُ وَحْدًا صحيحاً فلم يحتَمِجُ إِلَى قَـولِ المغنَّمِي لـهُ مِـن ذاتِـهِ طَـرَبٌ قديـمٌ وسُـكرٌ دائـمٌ مـن غَـيرِ دَنِّ)) اهر. [۲۰۶۲] (قولُهُ: ومَن لولـيٌّ إلـخ) ((مَن)) مبتدأً، و((قال)) صلتُهُ، و((جهولٌ)) خبرُهُ، و((لوليٌّ)) متعلَقٌ بـ ((يجوزُ))، و((طيُّ)) مبتدأً، خبرُهُ: ((يجوزُ))، وأصلُ التَّر كيبِ: ومَن قالَ:

<sup>(</sup>١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب السِّير ق ١٤٩/ب.

<sup>(</sup>٣) "عوارف المعارف": الباب التالبث والعشرون في القول في السَّماع ردًا وإنكاراً صـ١٨٣، وهـو لأبـي حفـص عمـر بـن محمد بن عبد الله، شهاب الدين القرشي البكـريّ السُّـهْرُوَرْدي الشـافعي (ت٦٣٣هـ.). ("كشـف الظنـون" ١١٧٧/٢، "وفيات الأعيان" ٤٤٦/٣، "طبقات الشافعية" للإسنوي ٦٥/٢، "شذرات الذهب" ٢٦٨/٧).

<sup>(</sup>٣) "إحياء علوم الدين": كتاب آداب السَّماع والوحد ٣٨٧/٢.

<sup>(</sup>٤) في "ب": ((الآله))، وهو خطأ.

# وإثباتُها في كُلِّ ما كان خارِقاً عن "النَّسفيِّ" النَّحْمِ يُروَى ويُنصَرُ

طيُّ مسافةٍ يجوزُ لولـيُّ جَهُولٌ، وهـذا قـولُ "الزَّعفرانيِّ"(١)، والقـائلُ بكفرِهِ هـو "ابن مقـاتل" و"محمَّد بنُ يوسف"، "ط"(٢).

#### مطلبٌ في كراماتِ الأولياء

(٢٠٥٤٩) (قولُهُ: وإثباتُها إلخ) قالَ في "البزَّازيَّة"(٢): وقد ذَكَرَ علماؤُنا أنَّ ما هو من المعجزاتِ الكبارِ كإحياء الموتى، وقلْب العصاحيَّة، وانشقاق القَمَرِ، وإشباع الجَمْع من الطَّعامِ، [القليل](٤)، وحروج الماء من بين الأصابع لا يُمكِنُ إجراؤُهُ كرامةً للوليِّ، وطَيُّ المسافةِ منهُ، لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «رزُويَت لي الأرضُ »(٥)، فلو حازَ لغيرِهِ لم يبقَ فائدةٌ للتَّحصيصِ، لكنْ في كلامِ "القاضي أبي زيد" ما يدلُّ على أنَّه ليسَ بكفرِ اهـ.

قلتُ (٢): يَدُلُ (٧) له ما قالوا فيمَن كـانَ بَالمشرق وتزوَّجَ امرأةً بـالمغربِ فـأتَتْ بولـدٍ: يَلْحَقُـهُ، فتأمَّل، وفي "التَّنارخانيَّة" (^): أنَّ هذهِ المسألةُ تُؤيِّدُ الجوازَ، وقد قالَ العلاَّمةُ "التَّفتازانيُّ" بعدَ أنْ حَكَى

<sup>(</sup>١) أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني (ت-٦١٠هـ). ("كشف الضرن" ٦٢/١، "الجواهر المضية" ٢٦/٢، "الطبقات السنية" ٣٤/٠). "الطبقات السنية" ٢٤/٣، "الفوائد البهية" صـ٦٠).

 <sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٩٣/٢ ؛ بتصرف، وفيه: ((قال الزعفراني: أنا أستحهنه ولا أطلق عليه الكفر)).
 (٣) "البزازية": كتاب الفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ـ النوع الحادي عشر فيما يكون خطأ ٣٤٨/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) ما بين منكسرين من "البزازية".

<sup>(</sup>د) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) في الفتن ـ باب هلاك هذه الأمة بعضهم ببعض، وأبو داود (٢٥٦٦) في الفتن والملاحم ــ باب ذكر الفتن ودلائلها، والترمذي (٢١٧٦) في الفتن ـ باب سؤال النبي في في أست. وابين ماحه (٢١٧٦) في الفتن ـ باب سؤال النبي في في أست. وابين ماحه (٢١٧٦) في التنازيخ ـ بناب الفتن ـ باب ما يكون من الفتن، وأحمد د/٢٧٨ و ٢٨٨، وابن حبان في "صحيحه" (٢٧١٤) في التنازيخ ـ بناب إحباره في عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، وغيرهم من طرق عن قتادةً وأيوبَ عن أبي قلابة عن أبي أماماءً الرَّحبيَ عن ثوبان في أن نبي الله في قال: ((إن اللَّه زَوَى لُي الأرض حتَّى رأيتُ مشارقها ومغاربها، وأعطاني الكنزين الأحمر والأبيض، وإلنَّ مُلك أمتي سيبلغ ما زُوليَ لي منها...)).

<sup>(</sup>٦) القائل هو "ابنُ الشَّحنة" في "شرح الوهبانية" كما سيأتي.

<sup>(</sup>٧) في "م": ((ويدلُّ)).

<sup>(</sup>٨) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاتر حانية" التي بين أيدينا.

باب المرتد	 144	الجزء الثالث عشر
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	 	 

عن أكثرِ المعتزلةِ المنعَ من إثباتِ الكراماتِ للأولياءِ وأنَّ الأستاذُ "أبا إسحاقً" يميلُ إلى قريبٍ من مذهبِهم، وحَكَى ما قدَّمناهُ، وأنَّ "إمام الحرمينِ" (أَ قالَ: المرضيُّ عندَنا بجويرُ جملةِ حَوارق العماداتِ في مَعْرِضِ الكراماتِ))، ثمَّ قالَ (أَ: نعم قد يَرِدُ في بعضِ المعجزاتِ نَصِّ قاطعٌ على أنَّ أحداً لا يأتي بمثلِهِ أصلاً [٣/ق٣٧/ب] كالقرآنِ، ثمَّ ذكرَ بقيَّة الأقوالِ، ثمَّ قالَ (أَ: والإنصافُ ما ذكرةُ الإمامُ "النَّسفيُّ" حينَ سُئِلَ عمَّا يُحكِّى أنَّ الكعبة كانتُ تزورُ واحداً من الأولياءِ هل يجوزُ القولُ به؟ فقالَ: نَقْضُ العادةِ على سبيلِ الكرامةِ لأهلِ الولايةِ حائزٌ عندَ أهلِ السُّنَةِ. قلتُ (\*\*): "النَّسفيُّ" هذا هو الإمامُ "نجمُ الدَّينِ عُمَرُ" مفتى الإنسِ والجنِّ رأسُ الأولياءِ في عصرهِ اهد. من "شرح الوهبائيَّةِ" (أَ)، وتمامُهُ فيهِ، واللهُ سبحانهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>١) "الإرشاد": فصل في إثبات الكرامات وتمييزها من المعجزات صـ٣١٧ـ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) القائل هو "ابن الشُّحنة".

<sup>(</sup>٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق٥٠ ١/أ ـ ب.

# ﴿بابُ البُغاة﴾

البَغْيُ لغـةً: الطَّلَـبُ، ومنــه: ﴿ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبَغُ ﴾ [الكهــف: ٢٤]، وعُرْفــًا: طَلَبُ ما لا يَحِلُّ مِن جَوْرٍ وظُلْمٍ، "فتح"،.....

## ﴿بابُ البُغاة﴾

أخَّرَه لقِلَّةِ وُجُودِهِ ولبيانِ حُكْمٍ مَن يُقتَلُ مِن المسلمينَ بعدَ مَن يُقتَلُ مِن الكُفَّارِ، "بحر"(١).

قلتُ: ولم يُترجِم له بـ ((كتابُ)) إشارةً إلى دخولِه تحت كتاب الجهاد؛ لأنَّ القتالَ معَهم في سبيلِ اللهِ تعالى، ولذا كانَ المقتولُ منَّا شهيداً كما سيأتي (()؛ إذ لا يختصُّ الجهادُ بقتالِ الكفَّارِ، وبه اندفعَ ما في "النَّهر"(). قالَ في "الفتح"(<sup>3)</sup>: ((والبُغاةُ: جمعُ باغ، وهذا الوزنُ مُطَّرِدٌ في كلِّ اسمِ فاعلٍ مُعْتلُ اللاَّمِ كغُزَاة ورُمَاةٍ وقُضَاةٍ)) اهـ. وإغَّا جمعَهُ؛ لأَنَّه قلَّما يُوجَدُ واحدٌ يكونُ له قُوَّةُ الحروجِ، "قُهِستانيّ"().

ر ٢٠٥٥٠] (قولُهُ: البَغْيُ لغةً: الطَّلَبُ إلخ) عبارةُ "الفتح" ((البَغْيُ في اللَّغةِ: الطَّلبُ، بَغَيتُ كَذَا أَي: طَلبَتُهُ، قَالَ تعالى حكايةً: ﴿ فَإِلَكَ مَا كُنَّا اَبَغْ ﴾ [الكهف: ٢٤]، ثمَّ اشتهرَ في العُرْفِ في طَلَبِ ما لا يَحِلُّ من الجَوْرِ والظُّلْمِ، والباغي في عرفِ الفقهاء: الخارجُ على إمامِ الحقّ)) اهد. لكنْ في "المصباح" (): ((بَغَيتُهُ أبغيهِ بَغْياً: طلبتُهُ، وبَغَى على النَّاسِ بَغْياً: ظَلَمَ واعتدى فهو باغ، والجمعُ: بُغاةٌ، وبَغَى: سَعَى في الفسادِ، ومنه: الفِرْقةُ الباغيةُ؛ لأنَّها عَدَلَت عن القَصْدِ،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير \_ باب البغاة د/١٥٠.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٥٩٨] قوله: ((وقتلانا شهداء)).

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب السير \_ باب البغاة ق٣٣٨/ب.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السبير \_ باب البغاة ٥ ٣٣٣/٠.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ٣٣١/٢.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة ٥/٣٣٣\_٣٣٤.

<sup>(</sup>٧) "المصباح المنير": مادة ((بغي)).

.....

وأصلُهُ: من بَغَى الجُرْحُ إذا تَرَامى إلى الفسادِ)) اهـ. وفي "القاموسِ"('): ((الباغي: الطَّالبُ، وفِقَةٌ باغِيةٌ: خارِجَةٌ عن طَاعةِ الإمامِ العَادلِ)) اهـ. قالَ في "البحر"(''): ((فقولُهُ في "فتح القدير": الباغي في عرفِ الفقهاءِ: الخارجُ عن إمامِ الحقّ<sup>(")</sup> تَسَاهُلُّ؛ لِما علمتَ أنَّه في اللَّغةِ أيضاً)) اهـ.

قلتُ: قد اشتهرَ أنَّ صاحبَ "القاموس" يذكرُ المعانيَ العُرفيَّة معَ المعاني اللَّغويَّة، وذلك مَّا عِيْبَ به عليهِ، فلا يَدُلُ ذكرُهُ لذلكَ أنَّه معنَّى لُغويٌّ، ويُؤيِّدُهُ: أنَّ أهلَ اللَّغةِ لا يعرفونَ معنى الإمامِ الحقِّ الذي حاء في الشَّرعِ بعدَ اللَّغةِ، نعم قد يُعترَضُ على "الفتح": بأنَّ كلامَهُ يَعتَضى الحتصاصَ البَغي بمَعنى الطَّلَبِ، وأنَّ استعمالَهُ في الجَورِ والظَّلمِ مَعنَّى عُرفِيٌّ فقط، وقد سمعتَ أنَّه لغويٌّ أيضاً، وقد يُجابُ: بأنَّ مُرادَهُ بقولِهِ: ((ثمَّ اشتهرَ في العُرفِ إلى العرفُ اللَّغويُّ، وأنَّ الأصلَ ومدارَ اللَّفظِ على معنى الطَّلبِ، لكنْ يُنافيهِ قولُ "المصباح": ((وأصلُهُ: مِنْ بَغَى وأنَّ الأصلَ ومدارَ اللَّفظِ على معنى الطَّلبِ، لكنْ يُنافيهِ قولُ "المصباح": ((وأصلُهُ: مِنْ بَغَى

#### ﴿بابُ البُغاة﴾

(قُولُهُ: وأصلُهُ: مِنْ بَغَى الجُرحُ إذا تَرَامَى إلى الفسادِ) أي: تجاوزَ الحدَّ في الفسادِ.

(قولُهُ: قد يُعترَضُ على "الفتح": بأنَّ كلامَهُ يقتضي اختصاصَ البَغْي بمعنى الطَّلَب، وأنَّ استعمالَهُ في الجَورِ والظُّلمِ معنى عُرُقِ الغَين لم يَتعرَضُ في "الفتح" لاستعمالِهِ في الجَورِ والظُّلمِ، وإثَّ اقال: ((إنَّ عَرُفًا: ظَلَبُ ما لا يَجِلُّ إلخ))، فهما معنيانِ متباينان، ولم يُنقَلْ في شيء من كُتُسِ اللَّغةِ إطلاقُهُ على خصوص طَلَبِ ما لا يَجِلُّ من حَور وظُلْم، فإطلاقُهُ عليه فقط إثَّا هو عُرْفٌ لا لغويٌّ.

(قُولُهُ: لكنْ يُنافيهِ قُولُ "المُصِبَاحُ": وأصلُهُ: مِنْ بَغَى الجُرْحُ إلىخ) لا مُنافياةَ؛ لأنَّ مَا قَالَهُ فِي "المُصِبَاح" من بيان الأصلِ إثمًا هو لد: ((بَغَى)) بمعنى سَعَى في الفسادِ كما هو ظاهرٌ، وفي "الصَّحَاحِ": ((البَغْي: التَّعَدُّي وكلُّ مجاوزةٍ وإفراطٍ على المقدارِ الَّذي هو حَدُّ الشَّيَءِ)) اهـ. وهو محمودٌ ومذمومٌ، وأعلبُ استعمالِهِ في المذموم، ومن المحمودِ: تجاوزُ العدل إلى الإحسان، والفرُض إلى التَّطوُع.

<sup>(</sup>١) "القاموس": مادة ((بغي)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥١ ـ ١٥١.

<sup>(</sup>٣) قوله: ((عن إمام الحقُّ)) الذي في عبارة "الفتح": ((على إمام الحقُّ)) كما نقله همو قبل ذلك بأسطر، والخطبُ سهلٌ. اهـ مصحّح "ب".

وشرعاً: (هـمُ الحَارِجون على<sup>(١)</sup> الإمامِ الحقّ بغيرِ حقٌّ) فلـو بحقٌ فليسـوا ببُغـاةٍ، وتمامُـهُ في "جامع الفُصولَين".

الجُرْحُ إلخ))، فتأمَّل.

((والَبغْيُ شرعاً: همُ الخارجونَ)، وهو فاسدٌ كما أفادَهُ "ح" فكانَ المناسبُ أنْ يكونَ التَّقديرُ: ((فالبُغاةُ على ما قبلَهُ يقتضي أنْ يكونَ التَّقديرُ: ((فالبُغاةُ عرفاً: الطَّالبونَ لِما لا يَحِلُّ من جَورٍ وظُلْمٍ، وشرعاً إلخ))، أفادَهُ "ط" أن ويُمكِنُ أنْ يكونَ على تقدير مبتدأٍ، أي: والبغاةُ شرعاً إلخ.

َ (٢٠٥٥) (قُولُهُ: على الإمامِ الحقّ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ بِهِ ما يَعُمُّ الْمَتغَلِّبَ؛ لأَنَّه بعدَ استقرارِ سَلْطَنِيهِ ونُفُوذِ قَهْرِهِ لا يجوزُ الخروجُ عليه كما صَرَّحوا بِهِ، ثمَّ رأيتُ في "الدُّرِّ المنتقى" ( في الحادلُ ( إِنَّ هذا في زمانِهم، وأمَّا في زمانِنا فالحكمُ للغَلَبةِ؛ لأنَّ الكلَّ يَطْلُبُونَ الدُّنِيا فلا يُدرَى العادلُ مِن الباغي، كما في "العماديَّة")) اهد.

وقُولُهُ: ((بغيرِ حقِّ)) أي: في نفسِ<sup>(°)</sup> الأمرِ، وإلاَّ فالشَّـرطُ اعتقـادُهُم أَنَّهـم على حقَّ بتـأويلٍ، وإلاَّ فهم لُصُوصٌ، ويأتي<sup>(٢)</sup> تمامُ بيانِهِ.

ر الله المُولُهُ: وتمامُهُ في "جامع الفصولين"(٧) حيثُ قالَ في أوَّل الفصلِ الأوَّلِ^^): ((بيانُهُ: أنَّ المسلمينَ إذا اجتمعوا على إمامٍ وصاروا آمنينَ بـهِ فحَرَجَ عليـهِ طائفةٌ مـن المؤمنينَ، فـإنْ فَعَلـوا ذلكَ لظُلْمٍ ظلمَهم به فهم ليسوا من أهلِ البَغْيِ، وعليه أنْ يَترُكَ الظُّلَمَ ويُنصِفَهم، ولا ينبغي للنَّاسِ

<sup>(</sup>١) في "ط": ((عن)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ق٢٦٧/ب.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ٢٩٣/٢.

<sup>(</sup>٤) "اللدر المنتقى": كتاب السّير ـ باب البغاة ١/٩٩٦ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٥) في "كـــ": ((في نفس حقِّ الأمر)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٥٥٥،٢] قوله: ((وبغاةٌ)).

<sup>(</sup>٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الأول في القضاء وما يتُصل به ١٧/١.

<sup>(</sup>٨) من ((بيانه)) إلى ((الفصل الأول)) ساقط من "ك".

# ثُمَّ الخارجون عن طاعةِ الإمام ثلاثةٌ: قُطَّاعُ طريق، وعُلِمَ حُكمُهم(١).....

أَنْ يُعينوا الإمامَ عليهم؛ لأنَّ فيه إعانةً على الظُّلم، ولا أن يُعينوا تلك الطَّائفة على الإمامِ أيضاً؛ لأنَّ فيه إعانةً على خُرُوجهم على الإمامِ، وإنْ لم يكنْ ذلك لظلم ظَلَمَهم ولكنْ لدعوى الحقِّ والولايةِ فقالوا: الحقُّ معنا فهم أهلُ البَغي، فعلى كلِّ مَن يَقوى على القتالِ أنْ يَنصروا إمامَ المسلمينَ على هؤلاءِ الحارجينَ؛ لأنَّهم مَلْعُونونَ على لسانِ صاحبِ الشَّرعِ، قالَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((الفتنةُ المَّهَ وَالدَّوجِ لكنْ لم يَعُوموا على الحروجِ نامة والمَّالِقَ اللهِ مَن ألهم اللهِ مَن ألهم؛ لأنَّ العَزْمَ على الجنايةِ لم يُوحَدُ بعدُ، كذا ذَكرَ في "واقعات بعدُ فليسَ للإمامِ أنْ يتعرَّضَ لهم؛ لأنَّ العَزْمَ على الجنايةِ لم يُوحَدُ بعدُ، كذا ذَكرَ في "واقعات اللهِمشِيُّ" وذَكرَ "القَلانِسيُّ" في "تهذيهِ " (قالَ بعضُ المشايخ: لولا "عليُّ" رضيَ الله تعالى عنهُ ما ذَرَيْنا القتالَ معَ أهلِ القبلةِ، وكانَ "عليُّ" ومَن تَبعَهُ مِن أهلِ العدل، وخَصْمُهُ مِن أهلِ البغي، وفي زمانِنا الحكمُ للخَلَبةِ ولا تُدرَى العادلةُ والباغيةُ، كلَّهُم يطلبونَ الدُّنيا)). اهد "ط" (أولا أنْ يُعِينوا تلكَ الطَّائفة على الإمام)) فيه كلامٌ سيأتي (").

(٢٠٥٥٤) (قولُهُ: قُطَّاعُ طريقِ) وهُم قسمان: أحدُهما: الخارجونَ بلا تأويلِ بَمَنَعةِ وبــلا مَنَعةٍ، يأخذونَ أموالَ المسلمينَ ويَقتُلُونَهُم ويُخِيفُونَ الطَّريقَ. والثّاني: قومٌ كذلكُ إلاَّ أنَّهم لا مَنَعةً لهم لكنْ لهم تأويلٌ، كذا في "الفتح"(٧)، لكنَّهُ عَدَّ الأقسامَ أربعةً، وجَعَلَ هذا الثَّانيَ قِسْماً

<sup>(</sup>١) انظر باب قطع الطريق ٢٠١/١٢ وما بعدها "در".

 <sup>(</sup>٢) عزاه في "الكنز" (٣٠٨٩١) إلى الرافعي في "أماليه" عن أنس، وأخرجه نعيم بن حماد في "الفتن" صـ٥ ١- من طريق أبي الزّاهِرِيَّة قال: وحدثنا جُبَيْر بن نُفير عن ابن عمر خ، قال رسول الله ﷺ: ((إنَّ الفتنةَ راتعةٌ في بلاد الله تطأُ في خطامها)).

<sup>(</sup>٣) "الواقعات" لأبي علي الحسـين بـن علي بـن أبـي القاسـم اللأَمِشِيّ (ت٢٢٥هـ). ("الجواهـر المضيـة" ١٢٠/٢، "الطبقات السنية" ١٤٩/٣، "الفوائد البهية" صـ٧٦-، "هدية العارفين" ٢١٢/١).

 <sup>(3) &</sup>quot;تهذيب الواقعات" لأحمد القلانِسِي (ت١١٣٢هـ). ("كشف الظنون" ١٧/١، "الجواهر المضية" ١٩٥٧،" "معجم المؤلفين" ١/٣٥٧).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢/٣٩٢، وقوله: (("ط")) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٥٧٦] قوله: ((وفي "المبتغي" إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٣٣٤/٥.

# وبُغاةٌ، ويَجيءُ(١) حُكمُهم، وخَوَارجُ وهم: قومٌ.....

منها(٢) مُستقِلًا مُلْحَقاً بالقُطَّاع من جِهة الحُكْم، وفي "النَّهر"(٣) هنا تحريفٌ، فتنبُّه لهُ.

[٣٠**٥٥٠**] (قولُهُ: وبُغاةٌ) هم كما في "الفتح"<sup>(٤)</sup>: ((قومٌ مسلمونَ خَرَجوا على إمـامِ العـدلِ ولم يستبيحوا ما استباحَهُ الخوارجُ من دماء المسلمينَ وسَبْي ذَرَاريهم)) اهـ.

والمرادُ: خَرَجوا بتأويل، وإلاَّ فهم قُطَّاعٌ كما علمتَ، ُوفي "الإختيار'''<sup>(٥)</sup>: ((أهلُ البَغْيِ: كلُّ فئةٍ لهم مَنعة يتغلَّبونَ ويجتمعونَ ويُقاتِلونَ أهلَ العدل بتأويل، يقولونَ: الحقُّ معنا ويدَّعونَ الولايةَ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) صـ١٣٨ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٢) في "م": ((منهم)).

<sup>(</sup>٣) نقولُ: وقعَ التَّحريفُ في "النَّهر" عندَ ذِكرِهِ القسْمَ الأوَّلَ من قُطَّاعِ الطَّريقِ وهم الحارجون بلا تأويل بمنعةٍ وبـلا مَنعةٍ إلـخ ــ حيثُ قال: ((وهم ـ أي قطَّاعُ الطَّريق ـ قسمان: قومٌ لهم تأويلٌ سواءٌ كان منهم منعةٌ أو لا إلخ)) وصـوابُ انعبارة أن تكون هكذا: ((قومٌ ليس لهم تأويلٌ إلخ))، وذلك لأنَّه إذا كان لهم تأويلٌ وانضمَّتْ إليه المنَّمةُ خرجُوا عن كونهم قطَّاعَ طريق، فإمَّا أنْ يكونوا بغاةً أو خوارجَ وِفْقَ ما ثَيْنَ مِنْ أصنافِ الخارجينَ عن "الإمام" . انظر "النَّهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق ٢٣٨/ب.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السِّيرُ ـ باب البغاة ٥/٣٣٤.

<sup>(</sup>٥) "الإختيار": كتاب السّير \_ فصل في الخوارج والبغاة ١٥١/٤.

<sup>(</sup>٦) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ٧/٠١٤.

<sup>(</sup>٧) أخرجه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٨ في قتال أهل البغي - باب الدليل على أنَّ الفئة الباغية لا تخرج عن الإسلام، من طريق حُميد ابن زنجويه ثنا يعلى بن عُميد ثنا مستمر عن عامر بن شقيق عن شقيق بن سَلمة قال: قال رجل : من يَعَرَّف البغلة يوم قتل المشركون؟ يعني: أهلَ النه فروان، قتال على بن أبي طالب رضى الله عنه: مِن الشيرك فَرُوا، قال: فلمنا فقون؟، قال: المنافقون لا يذكرون الله إلا قليلاً، قال: فما هم؟ قال: (( قوم بَغُوا علينا فنصر نا عليهم )). وأخرج ابن أبي شيبة ٧٠٧/٨ في كتاب الحمل - باب في مسير عائشة، وعنه البيهقي ٨/٨٣/، من طريق يزيد بن هارون عن شريك عن أبي الغُنبس عن أبي البَحَرِي قال: سُنل علي عد. عن أهمل الجمل .... فذكر نحوه، ثم قال: ((إحواننا بَعُوا علينا ))، وشريك وإن احتلط بأخرة إلا أن رواية يزيد والواسطين عنه من قديم حديثه كما بين ذلك ابن حبان في "الفقات"، وأبو البَحْرَي سَعيدُ بن فَيُرُوز عن عليُّ مرسل، لم بدركه.

لهم مَنَعةٌ، خَرَجوا عليه بتأويلٍ يَرَون أنَّه على باطلٍ كُفْراً ومعصيةً تُوجبُ<sup>(۱)</sup> قتالَـهُ بتأويلهِم، يَستجِلُّون دماءَنا وأموالَنا، ويَسبُون نساءَنا، ويُكفِّرون أصحابَ نبيِّنا ﷺ، وحُكمُهم حُكمُ البُغاةِ بإجماع الفُقهاءِ....

[٧٥٥٥٠] (قولُهُ: لهم مَنعَةٌ) بفتح النُّونِ أي: عِزَّةٌ في قومِهم فلا يَقْدِرُ عليهم مَن يريلُهم، "مِصباح"(١٠).

[٢٠٥٥٨] (قولُهُ: بتأويل) أي: بدليل يُؤَوِّلُونَهُ على خِلافِ ظاهرِهِ كما وقعَ للحَوَارِجِ الَّذينَ خَرَجوا من عَسْكُرِ "عليً" عليه بزعوهم أنَّه كَفَرَ هو ومَن معَهُ من الصَّحابةِ، حيثُ حَكَّمَ جَمَاعةً في أمرِ الحربِ الواقع بينَهُ وبينَ "معاوية"، وقالوا: إن الحكمُ إلاَّ للهِ، ومذهبُهم: أنَّ مرتكبَ الكبيرةِ كافرٌ، وأنَّ التَّحكيمَ كبيرةٌ لشبَهٍ قامَت لهم استدلُّوا بها، مذكورةٍ مع ردِّها في كتبِ العقائدِ.

مطلبٌ في أتباع "عبدِ الوهَّابِ"<sup>(٣)</sup> الخوارج في زمانِنا

[٢٠٥٥٠] (قولُهُ: ويُكفِّرونَ أصحابَ نبينا ﷺ عَلِمْتَ أَنَّ هذا غيرُ شرطٍ في مُسَمَّى الخوارج، بل هو بيانٌ لَمن خَرَجوا على سيدِنا "عليِّ" رضيَ الله تعالى عنه، وإلاَّ فيكفي فيهم اعتقادُهم كُفْرَ مَن خرَجوا عليه كما وَقَعَ في زمانِنا في أتباع "عبدِ الوهابِ" الَّذين خَرَجوا مِن نَجْدٍ، وتغلَّبوا على الحَرَمين وكانوا يَنتَّجِلونَ مذهبَ الحنابلةِ، لكنَّهم اعتقلوا أنَّهم هم المسلمونَ وأنَّ مَن حالفَ اعتقادَهم مُشرِكونَ، واستباحوا بذلكَ قتلَ أهلِ السُّنَّةِ وقَتْلَ علمائِهم حتَّى كَسَرَ اللهُ تعالى شَوْكتَهم وخرَّبَ بلادَهم وظَفِرَ بهم عساكُ المسلمينَ عامَ ثلاثةٍ وثلاثينَ ومائتين وألفٍ.

وأخرج البيهقي ١٨٢/٨ من طريق حفص بن غياث عن عبد الملك بن سَلْع عن عبد خير قال: سُئِلَ علي
 عن أهل الجمل، فقال: ((إخواننا بَغُوا علينا فقاتلونا فقاتلناهم، وقد فاؤوا وقبلنا منهم)). وهذا إسناد قوي.

<sup>(</sup>١) في "ب": ((يوجب)) بالياء.(٢) "المصباح المنير": مادة ((منع)) بتصرف.

 <sup>(</sup>٣) محمد بن عبد الوهّاب بن سليمان التميمي النّجدي، الحنبليّ، ضاحب الدعوة الوهابيّة في حزيرة العسرب (٣٠ ١٣٠هـ).
 ("هدية العارفين" ٢٠٥٠/٦ "الأعلام" ٢/٢٥٧٦).

هذا ولا يخفى أن ما قاله المحشى "ابن عابدين" في أتباع الشيخ محمد بن عبد الوهاب محكوم بالأوضاع السياسية آنذاك مما يصعب فيه تمحيص الحقيقة، لكن مما يجب ذكره هنا أن الإفراط والغلوَّ والتفريط والتساهل كل ذلك مذمومٌ في الدين، واستباحة قتل المسلم وتكفيره لأدنى شبهةٍ أمرٌ ممنوعٌ شرعاً، وصاحبه يخشى على إيمانه عملاً بما أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٠٣ و ٢١٠٤) باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، عن أبسي هريرة الله أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما)).

على أنَّ التمسك بالكتاب والسنة وما كان عليه السلف الصالح لهذه الأمة في القرون الثلاثة صاحبة الخيرية، والبعد -

# كما حقَّقَهُ في "الفتح"، وإنَّما لم نُكفِّرهم؛ لكَونِه عن تأويلِ وإنْ كان باطلاً......

### مطلبٌ في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

[٢٠٥٦٠] (قولُهُ: كما حَقَقَهُ في "الفتح"(١) حيثُ قالَ: ((وحُكُمُ الخوارج عندَ جمهورِ الفقهاءِ والمحدِّثينَ حُكُمُ البغاةِ، وذَهَبَ بعضُ المحدِّثينَ إلى كفرهم، قالَ "ابنُ المنذر"؛ ولا أعلمُ أحداً وافسقَ أهلَ الحديثِ على تكفيرِهم، وهذا يَقتضِي نَقْلَ إجماعِ الفقهاء، وقد ذَكَرَ في "المحيط" أنَّ بعضَ الفقهاء لا يُكفِّرُ أحداً من أهلِ البدع، وبعضَهم يُكفِّرُ مَن خالفَ منهم ببدعتِهِ دليلاً قطعيّاً، ونَسَبَهُ إلى أكثرِ أهلِ السُّنَّةِ، والنَّقلُ الأوَّلُ أَثبتُ.

### مطلبٌ: لا عِبْرةً بغيرِ الفقهاء يعني: المجتهدينَ

نعم يَقَعُ فِي كلامِ أهلِ المذهبِ تكفيرٌ كثيرٌ لكنْ ليسَ من كلامِ الفقهاءِ الّذينَ هم المحتهدونَ بل من غيرِهم، ولا عِبْرةَ بغيرِ الفقهاء، والمنقولُ عن المحتهدينَ ما ذكرْنا، و"ابنُ المنذر" أعرفُ بنقلِ مذاهبِ المُحتهدينَ)) اهد. لكنْ صَرَّحَ فِي كتابِهِ "المسايرة" (المَّانِقاقِ على تكفيرِ المُحالِفِ فِيما كانَ مِن أصولِ الدِّينِ وضرورياتِهِ، كالقولِ بقِدَم العالم، ونَفْي حشرِ الأحسادِ [٣/ق٤٧/ب]، ونَفْي العِلْمِ بالجزئياتِ، وأنَّ الحلافَ في غيرِهِ كنَفْي مبادئِ الصِّفاتِ، ونَفْي عُمُومِ الإرادةِ، والقولِ بحَنْقِ القرآنِ بالجزئياتِ، وأنَّ الحلافَ في غيرِهِ كنَفْي مبادئِ الصَّفاتِ، ونَفْي عُمُومِ الإرادةِ، والقولِ بحَنْقِ القرآنِ الحِن ومُنكِرَ خلافتِهما عَن بناهُ على شبهةٍ لهُ لا يُكفَرُ، بخلافِ مَن ادَّعي أنَّ "عليًا" إله وأنَّ "جبريلَ" غَلِطَ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ عن شُبهةٍ واستفراغ وسُع في الاجتهادِ بل مَحْضُ هوئى)) اهد. وتمامُهُ فيهِ.

قلتُ: وكذا يُكفَرُ قاذفُ "عائشةً" ومُنكِرُ صُحْبةِ أبيها؛ لأنَّ ذلكَ تكذيبُ صريح القرآنِ

٣.9/٣

عن البدع المنكرة في الدين يعتبر أصلاً لا بدَّ منه وواجبًا شرعيًا لا عميد عنه، بل هو واجب الأمة كلَّها علمانها وأمرائها وأفرادها شريطة الاعتدال والوسطية في الدعوة إلى الله تعالى بالحكمة والموعظة الحسنة بعيدًا عن إثارة الفننة وتمزين الأمة وافتعال معارك داخلها تؤدي إلى فتَّ عضدها وتوهين أمرها في عيون أعدائها، قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَنْذَرْعُوا فَانَهْ شَدُوا وَوَلَا تَمْدَ وَلَا تَعَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَمِيمًا وَلاَتَمَدِّ وَاللهُ إِنْ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهُ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهُ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهُ وَلَا عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَى اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهُ عَلَيْهِ الْعَلَقَ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ وَلَمْ عَلَيْهُ عَلَيْهُ اللهُ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلْمَاعِلَالِهِ عَلَيْهِ عَلَي عَلَيْهِ عَلْمَاعِلُو عَلْمَا عَلِيْهِ عَلْمَاعِلُولُهُ عَلَيْهِ عَلَيْهِ عَل

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٤/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٢) انظر "المسامرة شرح المسايرة": بحث الإيمان ـ هل يشترط في الإيمان التبرِّي من كلِّ دين بخالفُ دينَ الإسلام صـ٣٦ ٣ـــ.

<sup>(</sup>٣) انظر "شرح المنية الكبير": فصل في الإمامة ـ البحث الرابع: في الأولى بالإمامة صده ٥ د..

بخلافِ المُستحِلِّ بلا تأويلِ كما مرَّ في بابِ الإمامةِ (١) (والإمام يصيرُ إماماً) بأمرين: (بالمُبايَعةِ مِن الأشرافِ والأعيان،.....

كما مر (٢) في البابِ السَّابق.

ر ٢٠٥٦١] (قولُهُ: بخلاَفِ الْمُستَحِلِّ بلا تأويلٍ) أي: مَن يَستحِلُّ دماءَ المسلمينَ وأموالَهــم ونحوَ ذلكَ ثمَّا كانَ قطعيَّ التَّحريمِ، ولم يبنهِ على دليلٍ كما بناهُ الخوارجُ كما مـرَّ<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّه إذا بنـاهُ علـى تأويلٍ دليلٍ من كتابٍ أو سنةٍ كانَ في زعمِهِ اتَّباعَ الشَّرعِ لا مُعارضتَهُ ومُنابذتَهُ، بخلافِ غيرِهِ.

٦٢٠ف٦٦] (قولُهُ: والإمامُ) أي: الإمامُ الحقُّ الَّذي ذكرَهُ أَوَّلاً، ولم يَذكُــرْ شـروطَهُ اسـتغناءً بمـا قلَّـنَهُ في بابِ الإمامةِ من كتابِ الصَّلاةِ، وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> الكلامَ عليها هناكُ فراجعُها.

## مطلبٌ: الإمامُ يصيرُ إماماً بالمُبايَعَةِ أو بالاستخلافِ ممن قبلَهُ

[٣٠٥٦٣] (قولُهُ: يصيرُ إماماً بالمُبايَعةِ) وكذا باستخلاف إمام قبلَهُ، وكذا بالتَّغلَّبِ والقهرِ كما في "شرح المقاصد"(٥) قالَ في "المسايرة"(١): ((ويَتُبتُ عقدُ الإمامةِ إِمَّا باستخلافِ الحليفةِ إِيَّاهُ كما فَعَلَ "أبو بكر" فَهْه، وإمَّا بَيْعةِ جماعةٍ من العلماء أو من أهلِ الرَّاي والتَّدبيرِ، وعندَ "الأشعريّ": يكفي الواحدُّ من العلماء المشهورينَ مِن أولي الرَّأي بشرطِ كونِهِ بَمَشْهَدِ شُهُودٍ؛ لدفع الإنكارِ إنْ يكفي الواحدُّ من العلماء المشهورينَ مِن أولي الرَّأي بشرطِ كونِهِ بَمَشْهَدِ شُهُودٍ؛ لدفع الإنكارِ إنْ يُحقي الواحدُ من العلماء المشهورينَ مِن أولي الرَّأي بشرطِ كونِهِ بَمَشْهَدِ شُهُودٍ؛ لدفع الإنكارِ إنْ ثمَّ قالَ (٧): ((لو تعذَّرَ وجودُ العلمِ والعدالةِ فيمَن تَصَدَّى للإمامةِ، وكانَ في صَرَّفِهِ - عنها - إثارةُ فتنةِ لا تُطاقُ حكمننا بانعقادِ إمامتِهِ كيلا نكونَ (٨) كمَن يَثِني قصراً ويَهْدِمُ مِصْراً. وإذا تغلَّبَ آخرُ على المُتَعلَّدِ مِامَتِهِ كيلا نكونَ (٨) كمَن يَثِني قصراً ويَهْدِمُ مِصْراً. وإذا تغلَّبَ آخرُ على المُتَعلَّدِ مَاعةُ الإمام عادلاً كانَ أو جائراً (١)

<sup>(</sup>۱) ۲/۲۳ "در".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٣٤٦] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٥٥٨] قوله: ((بتأويلِ)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٤٦٢٧] قوله: ((ويشترطُ كونه مسلماً إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات ـ الفصل الرابع في الإمامة ٢٣٣/٥.

<sup>(</sup>٦) انظر "المسامرة شرح المسايرة": ما يثبت به عقد الإمامة صـ٣٢٧\_٣٦.

<sup>(</sup>٧) انظر "المسامرة شرح المسايرة": لو تغلُّب جاهلٌ بالأحكام أو فاسقٌ صـ٣٢٧ــ ٣٢٨ـ، باختصار.

<sup>(</sup>٨) في "ك" و"م": ((تكون))بالتاء، وعبارة "المسامرة": ((يكون)) بالياء.

<sup>(</sup>٩) عبارة "المسايرة": ((أو فاجراً)).

وبأَنْ يَنفُذَ<sup>(۱)</sup> حُكمُه في رعيَّته حوفاً مِن قَهْرِهِ وجَبَروتِه، فإنْ بايعَ النَّاسُ) الإمامَ (ولم يَنفُذْ حُكْمُهُ فيهم لَعَحْزِهِ) عن قَهْرِهِم (لا يصيرُ إماماً، فإذا صار إماماً فحارَ لا يَنعزِلُ إنْ كان (له قَهْرٌ وغَلَبَةٌ)؛ لعَودِهِ بالقَهرِ فلا يُفيدُ، (وإلاَّ يَنعزِلْ به)؛ لأَنه مُفِيدٌ، "خانية" (٢)، وتمامُهُ في كُتُبِ الكلام.

إذا لم يُحالِفِ الشَّرعَ)). فقد عُلِمَ أنَّه يصيرُ إمامًا بثلاثةِ أمورٍ، لكنَّ الثَّالثَ في الإمامِ المُتَغَلِّبِ وإنْ لم تكنْ فيهِ شروطُ الإمامةِ، وقد يكونُ بالتَّغَلُّبِ معَ المُبايَعةِ، وهو الواقعُ في سلاطين الزَّمان نَصَرَهم الرَّحمنُ.

ا٢٠٥٦٤ (قولُهُ: وبأنْ ينفُذَ حُكْمُهُ) أي: يُشتَرطُ معَ وجودِ الْمَبايَعَةِ نَفَاذُ حُكْمِهِ، وكذا هو شرطٌ أيضاً معَ الاستخلافِ فيما يَظْهَرُ، بل يصيرُ إماماً بالتَّغَلَّبِ ونفاذِ الحكمِ والقَهْـرِ بـدونِ مُبايَعةٍ أو استخلافٍ كما علمت.

١٠٠٥٦٥ (قولُهُ: فلا يُفِيدُ) أي: لا يُفِيدُ عزلُهُ.

### مطلبٌ فيما يَستحِقُ به الخليفةُ العزلَ

إ٣٠٥٦٦ (قولُهُ: وإلاَّ ينعزلْ بهِ) أي: إنْ لم يكنْ لهُ قَهْرٌ ومَنَعةٌ ينعزلْ بـه أي: بـالجَور، قـالَ في "شرح المقاصد""؛ ((يَنْحَلُّ عقدُ الإمامةِ بما يَزُولُ به مقصودُ الإمامةِ كـالرَّدَّةِ والجنونِ المُطبِقِ وصيرورتِهِ أسيراً لا يُرجَى خلاصُهُ، وكذا بـالمرضِ الَّذي يُنسيهِ المعلومَ، وبـالعَمَى والصَّمَمِ والخَرَسِ، وكذا بخَلْعِهِ نفسَهُ لعَحْزِهِ عن القيامِ بمصالح المسلمينَ وإنْ لم يكنْ ظـاهراً بـل استشعرَهُ مِن نفسِه، وعليهِ يُحمَلُ خَلْعُ "الحسنِ" نفسَهُ (أنّ)، وأمَّا خَلْعُهُ لنفسِهِ بلا سببٍ ففيهِ خلافٌ،

<sup>(</sup>١) في "ب": ((بأن ينفد)) بالدال، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب السّير \_ باب الردَّة وأحكام أهلها \_ فصل فيما يبطله الارتداد ٨٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "شرح المقاصد": الفصل الرابع: في الإمامة ٢٣٢/٥.

<sup>(</sup>٤) خَلْعُ الحسن فَقِّ نفسَه، وتسليمُه معاوية فَقِّ إصلاحاً بين المسلمين، وحَقَنَّا لدماتهم متواترٌ عن الحسن فَقَّ من أخرجه الطبري في "تاريخه" ٧٧/٦ ـ ٧٨ من طريق ابن المبارك عن يونس عن الزهري مرسلاً، وعن علي بن محمد مرسلاً أيضاً، كما أخرجه ابن أبي عيشمة كما في "الإصابة" ١٩٠١ من طريق زهير بن معاوية ثنا أبو رَوْق ثنا أبو الغَريف فذكره مرسلاً، وأخرجه الخطيب كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٢١/٨ من طريق زهير بن معاوية ثنا أبو رَوْق ثنا أبو الغَريف فذكر القصة، وأخرج ابن سعد كما في "الإصابة" ٢١/٨ ٣٣ ـ ٣٣١ من طريق بحالد عن الشعبي وغيره (ح) وعن حاتم بن أبي صُغيرة عن عصرو بن دينار... فذكراه. وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: ثنا سعيد بن منصور ثنا عون بن موسى سمعت هلال بن حيَّان... رواه الجميع بألفاظ متفاوتة مختلفة مؤداها صلحُ الحسنِ معاوية رضى الله عنهما، انظرها في مصادر التحريج المتقدمة.

(فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون عن طاعتِهِ) أو طاعةِ نائبِهِ الذي النَّـاسُ بـه في أمـان، "درر" (وغَلَبُوا على بَلَدٍ(١) دَعاهُم إليه).....

وكذا في انعزالِهِ بالفِسْقِ، والأكثرونَ على أنَّه لا يَنْعَزِلُ، وهو المحتارُ من مذهب "الشَّافعيِّ" و"أبي حنيفة "رجمهما الله تعالى، وعن "محمَّد" روايتان، ويَستحِقُّ العَزْلَ بالاتّفاق)) اه.. وقالَ في "المسايرة"(٢): ((وإذا قُلَّدَ عدلاً ثمَّ حارَ وفَسَقَ لا يَنعزِلُ، ولكنْ يَستحِقُّ العَزْلَ إنْ لم يَستلزِمُ فِتْنةً)) اه. وفي "المواقفو" و"شرحِهِ"(٢): ((أنَّ للأمَّةِ خَلْعَ الإمامِ وعَزْلَهُ بسببٍ يُوجبُهُ مثلَ أنْ يُوجدَد منهُ ما يُوجبُ اختلالَ أحوالِ المسلمين وانتكاس أمورِ الدِّينِ كما كانَ لهم نَصْبُهُ وإقامتُهُ لانتظامِها وإنْ أدَى المضرَّتِين)) اه.

[٢٠٥٦٧] (قولُهُ: فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمونَ) قَيَّدَ بَذلك؛ لأنَّ أهلَ النَّمَّةِ إذا غَلَبوا على بلدةٍ صاروا أهلَ حربٍ كما مرَّ، ولو قاتلونا معَ أهلِ البَغْي لـم يكنْ ذلك َنقْضاً للعهدِ منهم، وهذا لا يَردُ على "المصنَّف"؛ لأنَّهم أتباعٌ للبُغاةٍ المسلمين، "نهر" أي: فلهم حُكْمُهم بطريق التَّبعيَّةِ.

٢٠٥٦٨٦ (قولُهُ: عن طاعتِهِ) أي: طاعةِ الإمامِ، وقيَّدَهُ في "الفتح"(°): بأنْ يكونَ ((النَّـاسُ بـه في أمان والطُّرقاتُ آمنةٌ)) اهـ. ومثلُـهُ مـا ذكرَهُ عـن "الـدُّرر"(٢)، ووجهُـهُ: أنَّـه إذا لـم يكنْ [٦/ق٥٧/١] كذلَّكَ يكونُ عاجزاً أو حائراً ظالمًا يجوزُ الخروجُ عليه وعَزْلُهُ إنْ لـم يلزمْ منهُ فِتْنةٌ كـما علمتَهُ آنفاً.

و٢٠٥٦٩] (قُولُهُ: وغَلَبُوا على بلدٍ) الظَّاهرُ: أنَّ ذكرَ البلدِ بيـانٌ للواقـعِ غالباً؛ لأنَّ المـدارَ على تجمُّعِهم وتَعَسْكُرِهم، وهو لا يكونُ إلاَّ في مَحَلِّ يظهرُ فيه قَهْرُهم، والغالبُ كونُهُ بلدةً، فلو تجمَّعوا

<sup>(</sup>١) في "ط": ((بلدة)).

<sup>(</sup>٢) "المسامرة شرح المسايرة": الإمامة ـ شروط الإمام صـ٣٢٣ ـ.

 <sup>(</sup>٣) "شرح المواقف": الموقف السادس في السمعيات ـ المرصد الرابع في الإمامة ومباحثها ـ المقصد الثالث فيما تثبت به
 الإمامة ٨/٣٥٣.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب السِّير \_ باب البغاة ق٣٣٨/ب نقلاً عن "الفتح".

<sup>(</sup>د) "الفتح": كتاب السير \_ باب البغاة د/٣٣٤.

<sup>(</sup>٦) "الدرر": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ٢٠٦/١.

أي: إلى طاعتِهِ (وكَشَفَ شُبُهَتَهُم) استحباباً (فإنْ تَحيَّزوا مُحتمِعين حَلَّ لنا قتالُهُم بَدُءاً حتَّى نُفرِّقَ جَمعَهُم)؛ إذِ الحكمُ يُدارُ على دليلِهِ وهو الاجتماعُ والامتناعُ. (ومَن دَعاهُ الإمامُ إلى ذلك) أي: قتالِهِم (افتُرِضَ عليه (١) إجابتُهُ)؛ لأنَّ طاعةَ الإمامِ فيما ليس بمعصيةٍ فَرْضٌ، فكيف فيما هو طاعةٌ؟! "بدائع"(() (لو قادراً)......

في برِّيَّةٍ فالحكمُ كذلكَ، تأمَّل.

41./4

[٧٠٥٧٠] (قولُهُ: أي: إلى طاعتِهِ) أشارَ إلى أنَّه على تقدير مضافٍ.

(٢٠٥٧١) (قولُهُ: وكَشَفَ شُبْهَتَهم استحباباً) أي: بـأنْ يسـاَلَهم عـن سببِ خروجهم، فـإنْ كانَ لظلمٍ منهُ أزالُهُ، وإنْ لدعوى أنَّ الحقَّ معَهم والولايةَ لهم فهم بُغاةٌ فلو قاتلَهم بلا دعــوةٍ جـازَ؛ لأنَّهم عَلِمُوا ما يُقاتَلون عليه، كالمرتدِّينَ وأهل الحرب بعدَ بلوغ الدَّعوةِ، "بحر"(٣).

(٢٠٥٧٢) (قُولُهُ: فإنْ تَحَيِّرُوا مُجتمِعِينَ) أَي: مالوا إلى حَهَةٍ مُجتمِعِينَ فيها أَو إلى جماعةٍ، وهذا في معنى قولِهِ: ((وغَلَبُوا على بلدٍ))، فكانَ أحدُهما يُغنِي عن الآخر على ما قلنا.

(٢٠٥٧٣) (قولُهُ: حَلَّ لنا قِتالُهم بَدْءًا) هذا اختيارٌ لِما نقلَهُ "َخُواهَر زاده" عن أصحابِنا أَنَّا نبدأُهم قبلَ أَنْ يبدؤونا؛ لأنَّه لو انتظرَ حقيقةَ قتالِهم ربَّما لا يُمكِنُهُ الدَّفعُ، فيُدارُ على الدَّليلِ ضَرورةَ دفع شرِّهم، ونَقَلَ "القُدوريُّ": ((أنَّه لا يبدأهم حتَّى يبدؤوهُ))، وظاهرُ كلامِهم، أنَّ المُذهبَ الأُوَّلُ، "بحر" (أنَّه ولو اندفعَ شرُّهم بأَهْوَنَ مِن القتلِ وَجَبَ بقَدْرِ ما يندفعُ به شرُّهم، "زيلعيّ" (أنَّه).

### مطلبٌ في وجوبِ طاعةِ الإمام

٢٠٥٧٤١ (قُولُهُ: افْتُرِضَ عليهِ إجابتُهُ) والأصلُ فيه: قُولُهُ تَعالى: ﴿ وَأُولِى ٱلْأَمْرِ مِنكُرُ ۗ والساء: ٥٩٠،

(قُولُهُ: فَكَانَ أَحَدُهُمَا يُغنِي عَنِ الآخرِ عَلَى مَا قَلنا) عَلَى كَلاَمِهِ يَكُونُ كَلاَمُ "المُصنَّـفر" من بـالبِ الأعمِّ بعدَ الأخصُّ، ولا يُغنِي الأوَّلُ عَنِ الثَّانِي بل العكسُ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((عليهم)).

<sup>(</sup>٢) "البدائع": كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٠/٧.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة د/١٥١ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السيّر ـ باب البغاة ٥/١٥٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب السّير ـ باب البغاة ٢٩٤/٣.

باب البغاة	 1 & 1	<del></del>	الجزء الثالث عشر

.....

## وقالَ ﷺ: ﴿ اسمعوا وأطيعوا ولو أُمِّرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ أَجْدَعُ ﴾ (١) ورُويَ ((مُجَدَّعٌ))،

(١) فيه حديث أمُّ الحُصين، والعِرباض بن سارية، وعلي، وأبي ذر رضي الله عنهم.

أما حديث أمُّ الحُصين الأحمسية فرواه عنها يحيى بن الحُصين والغَيْزار بن حُريث عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يخطُب في حَمة الوداع وعليه بُردٌ قد التفعّ به من تحت إبْطِه، قـالت: فأنـا أنظـر إلى عضلـة عضُـدِه تَرْتَحُ سمعته يقول: (زأيها الناسُ! اتقرا الله، وإن أُمَّرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ مُحَدَّعٌ فاسمعوا له وأطيعوا ما أقامَ لكم كتابَ الله)).

أخرجه أحمد ٢/٦٠، ٤٠٣، ٤، ومسلم (١٢٩٨) في الحج \_ باب رمي جمرة العقبة، و(١٨٣٨) في الإمارة \_ ياب وجوب طاعة الأمراء من غير معصية، والنسائي في "المحتبى" ١٥٤/٧، "والكبرى" (٧٨١٥) في البيعة \_ باب الحض على طاعة الإمام، والترمذي (١٧٠٦) في الجهاد \_ باب طاعة الإمام، وابن ماجه (٢٨٦١) في الجهاد \_ باب طاعة الإمام، وأبو داود الطيالسي (١٦٦٠)، وابن حبان (٤٥٦٤)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١٠٦٢) و(٢٠٦١) والحاكم ١٨٦/٤، والطيراني ٢٥/٧٧) - (٣٨٤)، والبيهتي ١٥٥/د، وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأمًّا العِرباض بن سارية فحديثه مشهور، أخرجه أحمد ١٢٦/٤، وابن ماجه (٣٤) في المقدمة ــ باب اتباع سنة الحلفاء الراشدين، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٣) و(٨٨) و(٢٥)، والطبراني في "الكبير" ١٨/(٢٩)، وفي "الشامين" (٢٠١٧)، والآجري في "الشريعة" (٨٦) و(٨٧)، والحاكم ٩٦/١، وابن عبد البر في "بيبان العلم"صد ٤٨٣، من طريق ضَمرة بن حبيب عن عبد الرحمن بن عمرو السُّلمي أنه سمع العِرباض بن سارية قال: ((وَعَظَنا رسولُ الله عَلَيْ موعظة دُرُفَت منها العيون ووجلَت منها القلوب ..... وعليكم بالطاعة وإنْ عبداً حبشياً ...)). ورواه تور بن يزيد وبَجير بن سعد عن خالد بن مَعلنان عن عبد الرحمن السُّلمي به، أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) في العلم ـ باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع، وابن ماجه (٤٤)، وأحمد ١٢٦/٤، وابن أبي عاصم في "السنة" (٢٧) و(٣١) و(٤٥) و(٣٧)، والطبراني في "المكبير" ويعقوب بن سفيان في "المعرفة والتاريخ" ٢١٤٤٣، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٨٦)، والطبراني في "المكبير" ويعقوب من بقية عن بَحيْر ... به.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح ليس له علمة، ورواه غيرَ ثورٍ بَجِيْرُ بن سعد ومحمدُ بن إبراهيم التيمي وغيرهما اهـ.

وأخرجه أحمد ١٢٧/٤، والطبراني ١٨/(٦٢٤) عن حَيوة بن شُريح عن بقية عن بَجِيْر عن حَسالد عن ابن أبي بلال عن عرباض أنه حدثهم... فذكره، وزاد الوليد عن ثور عن خسالد قبال حدثنا عبد الرحمين بن عُمرو وحِجْر بن حِجْر قالا: (( أتينا العِرباض ....فذكره)) وابن أبي بلال هو عبد الله بحهول وثقه ابن حِبان. وأخرجه أحمد ٢٦/٤ ١٣٧١، وأبو داود (٤٦٠٧) في السنة ـ باب لزوم السنة، والطبراني في "الشاميين" (٤٣٨)،
 وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٣) و(٧٧)، وابن حبان (٥)، والحاكم ٩٧/١ من طريق الوليد بن مسلم (ح).

وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٢٢٠/١٨، وابن أبي عاصم (٣٠) من طريق سليمان بن سُلَيم عن يحيى بـن حابر عن عبد الرحمن بن عمرو عن العرباض مختصراً.

وأخرجه ابن أبي عناصم (٣٤) و(٤٩)، والطبراني ١٨/(٦٤٦) من طريق شعوذ الأردي عن حالد بن مُعدّان عن جُبير بن نُفير عن العرباض بن سارية به، وأخرجه ابن ماجه (٤٣)، والطبراني في "الشاميين" (٧٨٦)، "والكبير" ١٠٣٨/١٨)، والحاكم ٩٧/١، وابن أبي عناصم (٥٥) و(١٠٣٨) عن عبد الله بن العبلاء بن زُبر حدثني يَحيى بن أبي المُطاع سمعت العرباض به، وبهذه الرواية أثبت له البخاري السماع في "تاريخه" ١٠١/٨، وأنكر الشاميون سماعه كدُحيم وأبي زُرعة الدمشقي.

ورواه إسماعيل بن عَيَّاش عن أرطاةً بن المنذر عن المهاجر بن حبيب عن العرباض به، أخرجه ابن أبي عـاصم (٢٨) (٢٩) (٥٩)، والطيراني ٢٨//١٨)،

وأما حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((الأئمةُ من قريش، أبرارُها أمراءُ أبرارِها، وإن أَمَرَتْ عليكم قريشٌ عبداً حبثياً بحدَّعاْ فاسمعوا له وأطيعوا))، فأخرجه الحاكم ٤/٧٦٠٧، والطبراني في "الصغير" (٤٢٥)، و"الأوسط" (٣٥٢١)، والبزار في "البحر الزحار" (٧٥٩)، والبهقي ١٤٣/٨، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٤٢/٧ من طريق الفيض بن الفضل البَحْلَي ثنا مِسْعَرَ بن كِنام عن سلمة بن كُهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن نَاجذ عن على به.

قال الدارقطني في "العلل" ١٩٩/٣ : وحالفه داود بن عبد الجيار فرواه عن مسعر عن عثمان بن المغيرة عن أبي صــادق فرفعه أيضاً، وغيرُهما يرويه عن مِسعَر موقوفًا، وكذلك رواه أبو عَوانة عن عثمان بن المغيرة موقوفًا، والموقوف أشبهُ بالصواب اهـ.

وأما حديث أبي ذر فرواه شُعبة عن أبي عِمران عن عُبادة بن الصامت عن أبي ذر ﴿ قَالَ: ((إن حَليلي ﷺ أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً حبشياً جدَّع الأطراف).

أخرجه مسلم (١٨٣٧)، وابين ماجه (٢٨٦٢)، وأحمد ١٦١/٥) وأحمد د١١/٥ و١٧١، البخساري في "الأدب المفسرد" (١١٣). وروى يزيد بن هارون والمعتمر بن سليمان والنضر بن شُميل وعبد الرحمن بن حُساد كلهم عن كُهمَس بن الحسن عن أبي السَّلِل ضُرَيب بن نُفَير عن أبي ذر الله وقصة طويلة مع النبي ﷺ ... قلت: أوَ خيرٌ من ذلك ؟، قال: ((تسمعُ وقطيعُ وإن كان عبداً حبشياً))، أخرجه أحمد د/١٧٩، والدارمي (د٧٢٢)، وابين ماجه (٤٢٢٠)، والنسائي في "الكبرى" (١١٦٣)، وابن حبان (٦٦٦٩)، والحاكم ١٧٩/٢، والطبراني في "الأوسط".

وحديث أنس رواه أبو التيَّاح عن أنس بن مالك قال رسول الله ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا وإن استُعِملَ عليكــم عبــدٌ حبشيُّ كأن رأسه زبيبة))، وفي رو يقٍ أنه قال اك لأبي ذر.

أحرجه البحاري (٦٩٣) في الأفاد \_ باب إمامة العبد والمولى، و(٩٦٦) باب إمامة المفتون والمبتدع، و(٧١٤) في الأحكام \_ باب السمع والطاعة الإمام، وابن ماجه (٢٨٦٠) في الجهاد ـ باب طاعة الإمام، والطاعة للإمام، وابن ماجه (٢٨٦٠) في الجهاد ـ باب طاعة الإمام، والطالسي (٢٠٨٧)، والآجُرِّيُ في "الشريعة" (٤٦)، والبيهةي في "الكري" ٥٠/٨ و"الشعب" (٧٣٤٦) وغيرهم عن شُعبة عن أبي النَيَّاح به.

وعن "ابنِ عمرَ" أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قالَ: ((عليكم بالسَّمْعِ والطَّاعةِ لكلِّ مَن يُؤمَّرُ عليكم ما لم يأمرُ كُم بمنكر، ففي النَّنْكرِ لا سَمْعَ ولا طاعةً),('')، ثـمَّ إذا أَمَرَ العسكرَ بـأمرٍ فهـو على أوجه: إنْ عَلِموا أنَّه نفعٌ بيقين أطاعوهُ، وإنْ عَلِموا خلافَهُ كَأَنْ كَانَ لهـم قـوَّةٌ وللعـدوِّ مَدَدٌ يلحقُهم لا يطيعونَهُ، وإنْ شكُّوا لزمَهم إطاعتُهُ، وتمامُهُ في "الذَّخيرةِ".

[٢٠٥٧٥] (قولُهُ: وإلاَّ لَزِمَ بِيتَهُ) أي: إنْ لم يكنْ قادراً، وعليه يُحمَلُ ما رُوِيَ عـن جماعةٍ من الصَّحابةِ أَنَّهم قَعَدُوا فِي الفتنةِ، وربَّما كانَ بعضُهم فِي (١٣ تردُّدٍ من حِلِّ القتـالِ، والمرويُّ عـن "أبـي حنيفةً" من قولِهِ: ((الفِتْنةُ إذا وقعَتْ بينَ المسلمينَ فالواحبُ على كلِّ مسلمٍ أنْ يعتزلَ الفِتْنـةَ ويَقْحُدَ فِي بيتِهِ)) محمولٌ على ما إذا لم يكنْ لهم إمامٌ، وما رُوِيَ: ((إذا التقـى المسلمانِ بسيفَيهما فالقـاتلُ والمقتولُ في النَّارِ )(١٤ عمولٌ على اقتتالِهما حَمِيَّةً وعصبيَّةً، كما يتَّفقُ بينَ أهلِ قريتَينِ ومَحَلَّتينِ

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢٠٦/١.

 <sup>(</sup>٢) روى عُبيد الله أخبرني نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: ((السمعُ والطاعةُ على المرء فيما أُحبَّ أو كَمرِه إلا أَنْ
 يُؤمّر ,معصية، فإن أُمير ,معصية فلا سَمْمَ ولا طَاعَة)).

أخرجه البحاري (٢٩٥٦) في الجهاد والسَّير ـ باب السمع والطاعة للإمام، و(١٤٤) في الأحكام ـ باب السمع والطاعة للإمام، ومسلم (١٨٣٩)، وأبو داود (٢٦٢٦) في الجهاد ـ باب في الطاعة الإمام، ومسلم (١٨٠٧) في الجهاد ـ باب لا طاعة لمخلوق في معصية الحالق، والنسائي في "المحتى" ٢٠/٧، و"الكبرى" (٨٧٢٠) في البيعة ـ جزاء من أُمِر معصية فأطاع، وابن مأجه (٢٨٢٤) في الجهاد ـ باب لا طَاعة في معصية الله، وأحمد ١٧/٢ وغيرهم.

<sup>(</sup>٣) ((في)) ساقطة من "الأصل".

<sup>(</sup>٤) روى الحسنُ عن الأحنفِ بن قيس عن أبي بَكرَة قال رسول الله ﷺ :((إذا التقى المسلمان بسيفيهما فقتَل أحدُهمَا صاحبَه فهما في النَّار)) رواه حماد بن زيد واختُلِفَ عنه، فأخرجه البخاري (٣١) في الإيمان \_ باب ﴿ وَانطَالِهَمْنَانِ مِن النَّمَانُ مِن النَّمَانُ اللهِ اللهِ عَلَى اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهِ الل

باب البغاة		1 & &	 حاشية ابن عابدين
*************	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •		 •••••

## أو لأجلِ الدُّنيا والْمُلْكِ، وتمامُهُ في "الفتح"(''.

والطبراني في "الأوسط" (٥٦٦٩)، وأبو عُوانة كما في "إنحاف المهرة"، وابن حبان (٥٩٨١) وأبو نعيسم في "الحلية" ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٩٠/٨ من طريق أحمد بن عبدة الضبي وعبد الرحمن بن مبارك وأبي كامل فُضيل بن حسين الحَحْدُري كلَّهم عن حماد بن زيد عن أبوب ويونس بن عبيد، زاد أحمد بن عبدة (والمعلى بن زياد)، وزاد مؤمَّل بن إسماعيل (وهشام) كنَّهم عن الحسن به.

وأخرجه البخاري (٧٠٨٣) في الفتن ـ باب إذا انتقى المسلمان بسيفيهما، حدثنا عبد الله بن عبد الوَهَّاب حدثنا حماد عن رجل لم يُسمَّه عن الحسن قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بَكُسرَه فقال: أين تريد ؟ قلت: أريد نصرة ابن عمَّ رسول الله في قال: قال رسول الله في :((إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا الفاتلُ فما بال المقتول؟! قال: إنه أراد قتل صاحبه)). قال حماد بن زيد فذكرتُ هذا الحديث لأيوب ويونس بن عُبيد وأنا أريد أن يحدثاني به فقالا: إنما روى هذا الحديث الحسن عن الأحنف بن قيس عن أبي بكرة حدثنا سليمان حدثنا حماد بهذا، وقال مُوتَّل حدثنا حماد حدثنا أيوب، ويونس وهشام ومُعَلِّى بن زياد عن الحسن عن الأحنف عن أبي بكرة عن النبي في ورواه معمر عسن أيوب، ورواه بَكَّار بن عبد العزيز عن أبيه عن أبي بَكْرة، وقال غُندَر: حدثنا شُعبة عن منصور عن ربعي بن أيوب، ورواه بَكَّار بن عبد العزيز عن أبيه عن أبي بَكْرة، وقال غُندَر: حدثنا شُعبة عن منصور عن ربعي بن عمرو بن عُبيد ـ وهو الرجل الذي لم يُستَمَّ ـ أخطاً في حذف الأحنف بين الحسن وأبي بَكُرة لكن وافقه عمرو بن عُبيد ـ وهو الرجل الذي لم يُستَمَّ ـ أخطاً في حذف الأحنف بين الحسن وأبي بَكُرة لكن وافقه قتادة، أخرجه النسائي من وحهين عنه عن الحسن عن أبي بَكْرة إلا أنّه اقتصر على الحديث دون القصة، قتاد كان يرسل عن أبي بكرة فإذا ذكر القصة أسنَدَه، وقد رواه سُليمان النَبيئُ عن الحسن عن أبي موسى، أخرجه النسائي أيضاً اهـ.

وأخرج مسلم، وأبو داود (٤٢٦٩)، والنسائي ١٢٥/٧، عن معمر عن أيوب عن الحسن عن الأحسف عن أبي بَكْرة، وأخرجه أهمد د/٤١٥، ومسلم، والنسائي ا/١٢٤/ ، وابن ماجه (٣٩٦٥)، عن شعبة (ح)، والنسائي ا/١٢٤/ ، عن سفيان كلاهما عن منصور عن ربعي عن الأحنف عن أبي بَكْرة إلا أنَّ سُفيَان رواه عن ربعي عن أبي بَكْرة موقوفاً، والله أعلم.

<sup>(</sup>١) انظر "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة ٥/٣٣٦.

وفي "المبتغى": ((لو بَغُوا لأجلِ ظُلمِ السُّلطان ولا يَمتنعُ عنه لا ينبغي للنَّاسِ مُعاوَنَـةُ السُّلطانِ ولا مُعاونتُهُم)) (ولو طلبوا المُوادَعةَ أُجيبُوا) إليها (إنْ حَيراً للمسلمين) كما في أهلِ الحربِ (وإلاَّ لا) يُحابُوا، "بحر" (١٠). (ولا يُؤخذُ منهم شيءٌ، فلو أحذنا منهم رُهُوناً وأَخذوا مِنَّا رُهُوناً ثمَّ غَدروا بنا وقتلوا رُهُوننا...........

[٢٠٥٧٦] (قولُهُ: وفي "المبتغى" إلىخ) موافقٌ لِما مرّ<sup>(٢)</sup> عن "جامع الفصولَينِ"، ومثلُمهُ في "السِّراج"، لكنْ في "الفتع"<sup>(٣)</sup>: ((ويَجبُ على كلِّ من أطاق الدَّفعَ أنْ يُقاتِلَ معَ الإمامِ إلاَّ إنْ أبدَوا ما يُجوُّزُ لهم القتالَ كأنْ ظَلَمَهم أو ظَلَمَ غيرَهم ظُلْماً لا شُبُهةَ فيه، بل يَجِبُ أنْ يُعِينوهم حتَّى يُنصِفَهم ويَرْجعَ عن جَوْرِهِ، بخلافِ ما إذا كانَ الحالُ مُشْتَبها أنَّه ظُلْمٌ، مثلُ تَحميلِ بعضِ الجباياتِ التي للإمام أخذُها وإلحاقُ الضَّررِ بها لدفع ضررِ أعمَّ منهُ)) اهد.

قلتُ: ويُمكِنُ النَّوفيقُ بأنَّ وحوبَ إعانتِهُم إذا أمكنَ امتناعُهُ عن بَغْيهِ، وإلاَّ فلا كما يفيدُهُ قولُ "المبتغى": ((ولا يمتنعُ عنهُ))، تأمَّل.

(٢٠٥٧٧] (قولُهُ: ولو طَلَبوا المُوادَعة) أي: الصُّلحَ على (٤) تركِ قتالِهم، "ط"(٥).

[٢٠٥٧٨] (قولُهُ: ولا يُؤخَذُ منهم شيءٌ) أي: على المُوادَعةِ؛ لأَنَّهم مسلمونَ، ومثلُهُ في المرتدِّينَ، "فتح"(١).

(قُولُهُ: قلتُ: ويُمكِنُ التَّوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتِهم إلخ) ويُمكِنُ الجوابُ عن المخالفةِ بأنَّها لاختلافِ الزَّمانِ، فعدمُها هو الأشبهُ بزمانِهم لعدمِ جَورِ الوُلاةِ، ومعاونتُهم هو الأنسبُ بزمانِنا جَوْرِ الولاةِ، "حَمَويّ". اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥٧/٥ نقلاً عن "المحيط".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٥٥٣] قوله: ((وتمامه في "جامع الفصولين")).

 <sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السير ـ باب البغاة ٥/٣٣٦.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((من ترك)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ٤٩٤/٢ .

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٤٦.

لا نَقْتُلُ<sup>(۱)</sup> رُهُونَهم، ولكنَّهم يُحبَسون إلى أنْ يَهلِكَ أهلُ البغي أو يتوبوا، وكذلك أهلُ الشِّركِ) إذا فعلوا برُهُونِنا ذلك لا نَفعَلُ برُهُونِهم (و) لكن (يُحبَرُون على الإسلامِ أو يَصيروا ذِمَّةً) لنما (ولو لهم فئة أُجهِزَ على جريجِهم) أي: أُتِمَّ قتلُهُ (واتَّبعَ مُولِّيهم، وإلاَّ لا)؛ لعدم الخوف (والإمامُ بالخِيارِ في أسيرِهِم إنْ شاءَ قَتلَهُ، وإنْ شاءَ حَبسَه) حتَّى يتوبَ أهلُ البَغْي، فإنْ تابوا حَبسَه أيضاً حتَّى يُحدِثَ توبةً، "سراج" (ونُقاتِلُهُم بالمنجنيقِ والإغراق وغير ذلك كأهلِ الحرب، وما لا يجوزُ قتلُهُ مِن أهلِ الحرب).......

[٢٠٥٧٩] (قولُهُ: لا نَقتُلُ رُهُونَهم) أي: وإنْ وَقُعَ الشَّرطُ على أنَّ أَيْهما غَــَدَرَ يَقتُسلُ الآخرونَ الرَّهنَ؛ لأَنَهم صاروا آمنينَ بالمُوادَعةِ أو بإعطاءِ الأمانِ لهم حينَ أخذْناهم رَهْناً والغَـــُدُرُ من غيرِهم لا يُؤاخَذونَ بهِ، والشَّرطُ باطلٌ، وتمامُهُ في "الفتح"<sup>(٢)</sup>.

[۲۰۵۸۰] (قُولُهُ: أو يصيروا ذِمَّةً لنا) ((أو)) بمعنى ((إلاَّ)) فلذلكَ حَذَفَ النُّونَ، "ح"<sup>(٣)</sup>. [۲۰۵۸۱ (قُولُهُ: أُجهزَ على جريجِهم) بالبناء للمفعول فيهِ وفي ((اتَّبعَ)).

المده ١٢٠٥٨٢ (قولُهُ: أيَ: أُتِمَّ قتلُهُ) في "المصباح"(٤): ((جَهَزتُ علَى الجريعِ من بابِ نَفَعَ وأَجهزتُ إلى المحازاً: أتمتُ عليه وأسرعتُ قتلَهُ).

و٣٠٥٨٣] (قُولُهُ: واتَّبِعَ مُولِّيهِم) أي: هاربُهم لقتلِهِ أو أسرِهِ كيلا يَلْحَقَ هوَ أوالجريحُ بفتتِهِ. ٢٠٥٨٤] (قُولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم يكنْ لهم فئةٌ يَلْحَقُونَ بها لا يُحهَزُ ولا يُتَبَّعُ.

رَه، ١٥٠٥ (قُولُهُ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ) أي: إِنْ كَانَ لَه فَتُهُ، وإِلاَّ لا كَمَا فِي "القُهِستانيِّ"(٥) عن "المحيط"(٦)، قالَ فِي "الفتح"(١): ((ومعنى هذا الخيارِ: أَنْ يُحكِّمَ نظرَهُ فيما هو أحسنُ الأمرينِ

<sup>(</sup>١) في "و": ((لا تقتل)) بالتاء.

<sup>(</sup>٢) انظر "الفتح": كتاب السّير ـ باب البغاة ١/٥ ٣٤.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ق٢٦٧/ب.

<sup>(</sup>٤) "المصباح المنير": مادة ((حهز)).

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلّ: تمليك بعض الكفار ٣٢٢/٢.

<sup>(</sup>٦) "المحيط البرهاني": كتاب السِّير ـ فصل في أحكام أهل البغي والخوراج ٣/ق ٩٦٪أ.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب السّير ـ باب البغاة ٧٥/٥ باختصار.

كنساء وشُيُوخ (لا يجوزُ قتلُهُ منهم) ما لم يُقاتِلوا، ولا يَقتُلُ عادلٌ مَحرَمَهُ مُباشرةً مالم يُرِدْ قتلَهُ (ولم تُسْبَ لهم ذُرَّيَّةٌ، وتُحبَسُ أموالُهُم إلى ظُهُورِ تَوبِتِهِم) فترَدُّ عليهم....

في كَسْرِ الشُّوكةِ لا بهوى النَّفسِ والتَّشفِّي)).

[٢٠٥٨٦] (قولُهُ: كنساء وشُيُوخٍ) أدخلَتِ الكافُ الصِّبيانَ والعُمْيانَ كما في "البحر"(١)، "ط"(٢). (٢٠٥٨٧] (قولُهُ: ما لم يُقاتِلوا) [٣/ق٥٧/ب] أي: فيُقتلونَ حالَ القتالِ وبعدَ الفراغِ إلاَّ الصِّبيانَ والمجانينَ، "بحر"(٣).

[٢٠٥٨٨] (قولُهُ: ولا يَقتُلُ) أي: يُكرَهُ لهُ كما في "الفتح"(٤).

٢٠٥٨٩١ (قولُهُ: ما لم يُرِدْ قتلَهُ) فإذا أرادَهُ فلهُ دَفْعُهُ ولـو بقتلـهِ، ولـه أنْ يتسبَّبَ ليقتلَـهُ غيرهُ كعَقْرِ دائِّتِهِ، بخلافِ أهلِ الحربِ فله أنْ يَقْتَلَ محرمَهُ منهم مباشرةً إلاَّ الوالدينِ، "بحر" ("، أي: فإنّه لا يجوزُ له قتلُ الوالدينِ الحربيَّينِ مباشرةً بل له منعُهما ليقتلَهما غيرُهُ، إلاَّ إذا أرادا قتلَهُ ولا يُمكِنُ دَفْعُـهُ إلاَّ بالقتل فلهُ قتلُهما مباشرةً كما مرَّ (") أوَّلَ الجهادِ.

والحاصلُ: أنَّ المَحْرَمَ هنا كالوالدَينِ، بخلافِ أهلِ الحربِ فإنَّ له قتــلَ المَحْرَمِ فقـط، والفــرقُ ــكما في "الفتح" ــ: أنَّه اجتمعَ في الباغي حُرْمتانِ: حُرْمةُ الإسلامِ وحُرْمةُ القرابةِ، وفي الكافرِ حُرْمةُ القرابةِ فقط.

٢٠٥٩٠٦ (قولُهُ: ولم تُسْبَ لهم ذرَّيَّةٌ) أي: أولادٌ صغارٌ، وكذا النِّساءُ؛ لأنَّ الإسلامَ يمنعُ الاسترقاقَ ابتداءً كما في "الزَّيلعيِّ"(٧).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب السِّير - باب البغاة ٥٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الجهاد . باب البغاة ٢/ ٩٥٥.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٥/١٥٣.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السّير - باب البغاة ٥/١٤٠.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٥٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) ۲۱/۱۲ "در".

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٣ / ٢٩٥.

وبَيْعُ الكُراعِ أُولِي؛ لأنَّه أنفعُ، "فتح"(١). ويُقاسُ عليه العبيدُ، "نهر"(٢). (ونُقاتِلُ بسلاحِهم وحَيلِهم عند الحاجةِ، ولا يُنتفَعُ بغيرهِما مِن أموالِهم مُطلقاً) ولو عندَ الحاجةِ، "سراج". (ولو قالَ الباغي: تُبْتُ وأَلقَى السِّلاحَ) مِن يَدِه (كُـفَّ عنه، ولـو قـال: كُـفَّ عنى لأنظُرَ في أمري لعلِّي أتُوبُ وألقى السِّلاحَ كَفَّ عنه، ولو قال: أنا على دِينِكَ ومعه السِّلاحُ لا)؛ لأنَّ وُجودَ السِّلاحِ معه قرينةً بقاء بَغْيهِ، فمتى ألقاهُ كَفَّ عنه، وإلاَّ لا، "فتح". (ولو قَتَلَ<sup>(٣)</sup> باغِ مِثلَهُ فظُهِرِ<sup>(٤)</sup> عليهم..

(٢٠٥٩١) (قولُهُ: وبَيْعُ الكُراع أُولي) بضمِّ الكافِ مِنْ تسميةِ الشَّيء باسم بعضِهِ؛ لِما في "المصباح"(°): ((أنَّ الكُراعَ من الغنم والبقرِ: مُستَدَقُّ السَّاعدِ بمنزلةِ الوَظِيفِ<sup>(١)</sup> من الفرسِ، وهو ٣١١/٣ مؤنَّثٌ يُجمَعُ على أَكْرُع، والأَكْرُعُ على أكارعَ، قالَ "الأزهريُّ"(٧): الأكارعُ للداَّبةِ: قوائمُها)).

(٢٠٥٩٣) (قُولُهُ: لأنَّه أَنْفُعُ) أي: أنفعُ من إمساكِهِ والإنفاق عليهِ من بيتِ المال، أو لـلرَّحوع على صاحبه كما يُفيدُهُ كلامُ "البحر"(^).

(قال)). (قُولُهُ: و<sup>(٩)</sup> أَلْقَى السَّلاحَ) فعلٌ ماضِ معطوفٌ على ((قال)).

[٢٠٥٩٤] (قُولُهُ: فمتى ألقاهُ إلخ) قالَ في "الفتح"(١٠): ((وما لـم يُلْق السِّلاحَ في صورةٍ من الصُّور كانَ لهُ قتلُهُ، ومتى ألقاهُ كَفَّ عنهُ، بخلافِ الحربيِّ لا يلزمُهُ الكفُّ عنه بإلقاءِ السَّلاحِ)).

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السير \_ باب البغاة ٥/٣٣٨ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السِّير - باب البغاة ق ٣٣٩/أ.

<sup>(</sup>٣) في "ط": ((قتله)).

<sup>(</sup>٤) في "ط": ((وظهر)).

<sup>(</sup>٥) "المصباح المنير": مادة ((كُرعُ)) بتصرف.

<sup>(</sup>٦) في "الأصل" و "ك" و "آ": ((الوطيف)) بالطَّاء، وهو حطأ.

<sup>(</sup>٧) "تهذيب اللغة": مادة ((كرع)).

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب السِّير \_ باب البغاة ١٥٣/٥.

<sup>(</sup>٩) ((الواو)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

<sup>(</sup>١٠) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١/٥ ٣٤.

فلا شيءَ فيه)؛ لكَونِهِ مُباحَ الدَّمِ<sup>(۱)</sup>، "فتح"، فلا إِثْمَ أيضاً، وقَتْلانا شُهَداءُ، ولا يُصلَّى على بُغاةٍ، بل يُكفَّنون ويُدفَّنُون، "بدائـع"<sup>(۲)</sup>. (ويُكرَهُ نَقْـلُ رُؤوسِهم إلى الآفـاقِ) وكذلك رُؤوسُ أهل الحربِ؛ لأنَّها مُثْلَةٌ،.....

[٢٠٥٩٥] (قولُهُ: فلا شيءَ فيهِ) أي: لا دِيّةَ ولا قِصاصَ إذا ظَهَرْنا عليهم، "فتح"(٣).

[٢٠٥٩٦] (قولُهُ: لكونِهِ مُباحَ الدَّمِ) ألا تسرى أنَّ العادلَ إذا قَتَلَهُ لا يَجِبُ عليه شيءٌ، ولأنَّ القِصاصَ لا يُستوفَى إلاَّ بالولايةِ وهي بالمنعةِ (٤)، ولا ولايةَ لإمامِنا عليهم فلم يَجِب ْ شيءٌ، وصارَ كالقتل في دار الحرب، وعندَ الأثمَّةِ الثَّلاَتةِ يُقتَلُ بهِ، "فتح"(٥).

[٣٠٠٩٧] (قولُهُ: فلا إثمَ أيضاً) أخذَهُ في "النَّهر"(١) من ظاهرِ كلامِ "الفتح"(٧)، ومثلُهُ في "البحر"(٨)، فتأمَّله.

[٢٠٥٩٨] (قولُهُ: وقَتْلانا شُهَداءُ) أي: فيُصنَعُ بهم ما يُصنَعُ بالشُّهداء، "كافي".

[٢٠٥٩٩] (قولُهُ: بل يُكَفَّنونَ) أي: بعدَ أنْ يُغسَّلوا كما في "البحر"(^)، "ح"(٩).

[٢٠٦٠٠] (قُولُهُ: لأنَّهَا مُثَلَّةٌ) أي: لأنَّ هذهِ الهيئــةَ، أَو أَنْشُهُ لتــأنيـثِ الخبرِ أي: والمُثْلـةُ مَنْهِيٌّ عنها.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((مباح القتل)).

<sup>(</sup>٢) "البدائع": كتاب السُّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٣/٧ وفيه ((ولكنُّهم يُغسُّلون ويكفُّنون ويُدُّفنون)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السير \_ باب البغاة د/٣٣٨.

<sup>(</sup>٤) في "ب" و"م": ((المنفعة)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب السّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٨.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٩/ب.

<sup>(</sup>V) "الفتح": كتاب السبير - باب البغاة د/٣٤١.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب السِّير - باب البغاة ٥/٣٥١.

<sup>(</sup>٩) "ح": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ق٢٦٨ أ.

وحَوَّزَه بعضُ الْمَتَاخَّرِين لو فيه كَسْرُ شَـوْكَتِهِم أو فـراغُ قَلبِنـا، "فتح"(١)، ومرّ(٢) في الجمهادِ. (ولو غَلَبوا على مِصْرٍ فقَتَلَ مِصريٌّ مِثْلَهُ عَمْداً، فظُهِرَ على الحِصـرِ قُتِـلَ بـه إنْ لم يَحرِ على أهلِـهِ) أي: المِصـرِ (أحكامُهُم) وإنْ حَـرَى لا؛ لانقطـاعِ وِلايـةِ الإمـامِ عنهم. (وإن قَتَلَ عادلٌ باغياً وَرِثَه) مُطلقاً.....

[٢٠٩٠١] (قولُهُ: وجوَّزَهُ بعضُ المتأخَّرينَ) لمنسع كونِهِ مُثْلَةً، قىالَ في "البحر"<sup>(٣)</sup>: ((ومنعَهُ في "المحيط" في رؤوس البُغاةِ، وجوَّزَهُ في رؤوس أهل الحربِ)).

الم به العدل قولُهُ: إنْ لم يَحْرِ إلخ) أي: بأنْ أخرجَهم إمامُ العدلِ قبلَ تقرُّرِ حكمِهم؛ لأَنَّه حينئذِ لم تَنْقَطِعْ ولايةُ الإمام فوَجَبَ القَوَدُ، "فتح"<sup>(٤)</sup>.

[٢٠٩٠٣] (قولُهُ: وإن جَرَى لا) أي: لا يُقتَلُ بهِ، ولكنْ يَستحِقُ عذابَ الآخرةِ، "فتح"(٤).

(٢٠٦٠٤) (قولُهُ: مُطْلقاً) يفسِّرُهُ ما بعدَهُ، قالَ في "البحر"(°): ((إذا قَتَلَ عادلٌ باغياً فإنَّــه يَرِثُـهُ، ولا تفصيلَ فيهِ؛ لأنَّه قتلَهُ بحقٌ فلا يَمنَعُ الإرثَ، وأصلُهُ: أنَّ العــادلَ إذا أتلفَ نفسَ البـاغي أو مالَهُ لا يَضْمَنُ ولا يأثمُ؛ لأنَّه مأمورٌ بقتالِهم دَفْعاً لشرِّهم، كذا في "الهداية"(<sup>(1)</sup>، ونحوُهُ في "البدائع"(<sup>(۷)</sup>،

(قولُ "المصنّف": لو غَلَبوا على مِصْرٍ فقَتَلَ مِصْرِيٌّ مثلَـهُ عَمْداً إلىخ) احترزَ به عمَّا لو قتلَهُ خطأً فإنَّه لا يَجِبُ شيءٌ أيضاً سواءٌ جَرَت أحكامُ النَّعاقِ عليهم أو لا، "سنديّ"، وانظرهُ، والَّذي تقدَّمَ في باب المستأمنِ: أنَّه إذا قَتَلَ أحدُ المستأمنِين صاحبَهُ عَمْداً أو خطأً تَجِبُ الدَّيةُ لسُقُوطِ القَوْدِ ثَمَّةَ كالحدَّ في مالِهِ فيهما؛ لتعذَّرِ الصّيانةِ على العاقلةِ مع تباينِ الدَّارينِ اهد. وهذا يُفِيدُ وحوبَ الدَّيةِ إذا لم يَجِب القصاصُ في مسألتِنا سواءٌ كانَ القتلُ عَمْداً أو خطأً.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة د/٣٤١.

<sup>(</sup>۲) ۱۹/۱۲ "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السيّر - باب البغاة ٥/١٥٢.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب السير ـ باب البغاة د/٣٣٩.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٥ /١٥٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الهداية": كتاب السِّير \_ باب البغاة ١٧٢/٢.

<sup>(</sup>٧) "البدائع": كتاب السِّير \_ فصلٌ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤١/٧.

(وبالعكس إذا قال) الباغي وَقتَ قَتلهِ: (أنا على باطلٍ لا) يَرثُهُ اتّفاقاً؛ لعدمِ الشُّبهةِ (وإنْ قال: أنا على حقِّ)، أمَّا لو رَجَعَ.....

وفي "المحيط": العادلُ لو أتلفَ مالَ الباغي يَضْمَنُ؛ لأنَّه معصومٌ في حقَّنا، ووفَّقَ "الزَّيلعيُّ"(١) بحَمْلِ الأوَّلِ على إتلافِهِ حالَ القتالِ بسببِ القتالِ إذ لا يُمكِنُهُ أَنْ يَقْتَلَهم إلاَّ بإتلافِ شيء من أموالِهم كالخيل، وأمَّا في غير هذهِ الحَالةِ فلا معنى لمنع الضَّمان، لعصمةِ أموالِهم)). اهـ مُلحَّصاً.

قَلْتُ: ويظهرُ لي التَّوفيقُ بوجهِ آخرَ، وَهُو: حَمْلُ الضَّمانَ على ما قبلَ تحيُّزِهم وخروجهم أو بعدَ كَسْرِهم وتفرُّق جَمْعِهم، أمَّا إذا تحيَّزوا لقتالِنا مجتمعينَ فإنَّهم غيرُ معصومينَ بدليلِ حِلِّ قَتالِنا لهم، ويَدُلُ عليهِ تعليلُ "الهداية" (٢) بالأمرِ بقتالِهم؛ إذ لا يُؤمَرُ بقتالِهم إلاَّ في هذهِ الحالةِ، فلمو أتلفَ العادلُ منهم شيئاً في همذهِ الحالةِ لا يضمنُهُ لسقوطِ العِصْمةِ بخلاف غيرِها، فإنَّه يَضْمَنُ؛ لأنَّه حينانٍ معصومٌ في حقّنا، ولم أز مَن ذَكَرَ هذا التَّوفيق، والله تعالى الموقّقُ.

[٢٠٦٠٥] (قُولُهُ: وبالعكسِ) أي: إذا قَتَلَ باغ عادلاً.

إد ٢٠٦٠ (قولُهُ: وقت قتلِهِ) متعلَّق بقولِهِ: ((أناً على باطلِ))، فكانَ عليهِ أنْ يذكرهُ عقبَهُ؛ إذ لا يلزمُ قولُهُ ذلك وقست قتلِهِ، بل اللازمُ اعتقادُهُ ذلك وقسَهُ، لكنْ قد يأتي لفظ ((قالَ)) بمعنى ((اعتقدَ))، تأمَّل، وعبارةُ "البحر" ((وإنْ قالَ: قتلتُهُ (٣/ق٦٧١) وأنا أعلمُ أنِّي على باطلٍ لم يَرِثُهُ)). (روانْ قالَ: قتلتُهُ (٣/ق٦٧١) وأنا أعلمُ أنِّي على باطلٍ لم يَرِثُهُ)).

[۲۰۲۷] (قوله, الفاق) أي. من أبي يوسف وصاحبيو.

[٢٠٦٠٨] (قُولُهُ: لعدمِ الشُّبهةِ) وهي النَّأُويلُ باعتقادِ كونِهِ على حقٌّ.

٢٠٠٠٩] (قُولُهُ: وَرِثَهُ) أي: خلافاً لـ "أبي يوسف"؛ لأنّه أتلفَ بتــأويلٍ فاســدٍ، والفاســدُ منــهُ مُلحقٌ بالصَّحيح إذا ضُمَّت إليه المَنعةُ في حقِّ الدَّفع كما في مَنعةِ أهلِ الحربِ وتأويلِهم،

والحاصلُ: أنَّ نفيَ الضَّمانِ مَنُوطٌ بالمَنعةِ مع التَّاويلِ، فلـو تجرَّدَتِ المَنعةُ عـن التَّـأويلِ كقـومٍ تغلَّبوا على بلدةٍ فَقَتلوا واستهلكوا الأموالَ بلا تأويلِ ثمَّ ظُهِرَ عليهم أُخِذوا بجميع ذلكَ، ولو انفردَ

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السير \_ باب البغاة ٢٩٦/٣.

<sup>(</sup>٢) الهداية: كتاب السِّير \_ باب البغاة ٢/٧٢.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥٤/٥.

التّأويلُ عن المَنعةِ بأن انفردَ واحدٌ واثنان فقَتَلوا وأَخلوا عن تأويلٍ ضَمِنوا إذا تابوا وقُدِرَ عليهم، وتمامُهُ في "الفتح" (أنه واللّؤيليميّ ((أنه) وفي الإختيار ((أنه) أصابَ كلُّ واحدٍ من الفريقينِ مِن الآخرِ من دمٍ أو جراحةٍ أو استهلاكِ مال فهو موضوعٌ لا دِيّةَ فيه ولا ضمانَ ولا قِصاصَ، وما كانَ قائماً في يدِ كلُّ واحدٍ من الفريقينِ للآخرِ فهو لصاحبِهِ، قالَ "محمَّدٌ" رحمه الله تعالى: إذا تابوا أُفتِيهم أنْ يَغْرَموا ولا أُجبرُهم على ذلكَ؛ لأنَّهم أَتلفوهُ بغيرِ حقّ، فسُقُوطُ المُطالبةِ لا يُسقِطُ الضَّمانَ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تعالى، وقالَ أصحابُنا: ما فعلوهُ قبلَ التَّحيُّزِ والخروجِ وبعدَ تفرُّق جمعِهم يُؤخَذونَ به؛ لأنَّهم مِن أهلِ دارنا ولا مَنعَةً لهم كغيرهم من المسلمينَ، أمَّا ما فعلوهُ بعدَ التَّحيُّزِ لا ضمانَ فيهِ لِما بينا)) اهد.

قلتُ: فتحصَّلَ من ذلكَ كلِّهِ أنَّ أهلَ البَغْي إذا كانوا كثيرينَ ذوي مَنَعةٍ وتحيَّزوا لقتالِنا معتقدينَ حِلَّهُ بتأويلٍ سَقَطَ عنهم ضمانُ ما أتلفوا من دمٍ أو مال دونَ ما كانَ قائماً، ويضمنونَ كلَّ ذلكَ إذا كانوا قليلينَ لا مَنعةَ لهم أو قبلَ تحيُّزهم (٧) أو بعدَ تفرُّقِ جَمْعِهم، وتقدَّمَ (١) أنَّ ما أتلفَهُ أهلُ العدلِ لا يضمنونَهُ، وقيل: يضمنونَهُ، وقلَّمنا (١) التَّوفيقَ.

ر٢٠٦١٠ (قولُهُ: تَبطُلُ دِيانَتُهُ) أي: تأويلُهُ الَّذي كانَ يتدَّيَنُ بـهِ وأسـقطُنا ضمانَـهُ بسـبهِ، فـإذا رَجَعَ ظَهَرَ أَنَّه لا تأويلَ له فلا يَرِثُ ويَضْمَنُ ما أتلفَ، وفي عامَّةِ النَّسـخ: ((ديانـةً)) بـدونِ ضميرٍ، وهو تحريفٌ، والمُوافِقُ لِما في "ابنِ كمال" عن "غاية البيان" هو الأوَّلُ<sup>(٩)</sup>.

<sup>(</sup>١) في "ب": ((ان))، وهو خطأ طباعي.

<sup>(</sup>٢) انظر "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة د/٣٤١.

<sup>(</sup>٣) في "د" و"ب" و"ط": ((لو)) دون واو، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لـ"الفتح".

<sup>(</sup>٤) انظر "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة ٣٤٠-٣٣٩.

<sup>(</sup>٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السّير \_ باب البغاة ٢٩٦/٣.

<sup>(</sup>٦) "الإختيار": كتاب السِّير ـ فصل في الخوارج والبغاة ٢/٤ ٥١-١٥٣ باختصار.

<sup>(</sup>٧) في "الأصل": ((تجهيزهم)).

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٦٠٤] قوله: ((مطلقاً)).

<sup>(</sup>٩) من ((وفي عامة)) إلى ((هو الأوَّل)) ساقط من "ك".

عَمْداً لَزِمَه الدَّيَةُ كما في المُستأمِنِ؛ لبقاءِ شُبهةِ الإباحةِ. (ويُكرَهُ) تحريماً (بَيْعُ السِّلاحِ مِن أهلِ الفِتْنةِ إنْ عَلِمَ) ؛ لأنَّه إعانةٌ على المعصيةِ، (وَبَيْعُ ما يُتَّخذُ منهُ كالحديدِ) ونحوِهِ

[٢٠٦١١] (قولُهُ: عَمْداً) ليسَ في كلامِ "الفتح"، ولكنْ حملَهُ عليه في "النَّهر"(١)؛ لأنَّه المرادُ بدليــلِ التَّعليل، ثمَّ قالَ في "النَّهر"<sup>(١)</sup>: ((وينبغي أنْ لا يَرثَ منهُ، وهذهِ تَردُ على إطلاق "المصنَّف")).

[٢٠٦١٧] (قولُهُ: كما في المُسْتَأْمِن) أي: كما لو قَتَلَ المسلَّمُ مُستَأْمِناً في دارنا، "فتح"(١).

[٢٠٦١٣] (قُولُهُ: لبقاءِ شُبُهةِ الإباحةِ) عَلَّةٌ لعدمِ وجوبِ القصاصِالمفهومِ مِن وجوبِ الدِّيةِ. اهـ "ح"(٢).

[٢٠٩١٤] (قولُهُ: تحريمًا) بحثٌ لصاحبِ "البحر"(٤) حيثُ قالَ: ((وظاهرُ كلامِهم: أنَّ الكراهةَ تحريميَّةٌ لتعليلهم بالإعانةِ على المعصية))، "ط"(٩).

[٢٠٠١٥] (قُولُهُ: من أهل الفِتْنةِ) شَمِلَ البُغاةَ وقُطَّاعَ الطَّريقِ واللُّصوصَ، "بحر" (٦).

[٢٠٦١٦] (قولُهُ: إِنْ عَلِمَ) أي: إِنْ عَلِمَ البائعُ أَنَّ المشتريَ منهم.

#### مطلبٌ في كراهةِ بيع ما تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ

[٢٠٦١٧] (قولُهُ: لأنّه إعانةٌ على المعصيةِ) لَأَنّه يُقاتَلُ بعينِهِ، بخلافِ ما لا يُقاتَلُ بهِ إلاَّ بصَنْعةٍ تُحدَثُ فيهِ كالحديدِ، ونظيرُهُ: كراهةُ بيع المَعَازِفِ؛ لأنَّ المعصيةَ تُقامُ بها عينِها، ولا يُكرَهُ بيعُ

(قوله: ولكنْ حَمَلَهُ عليه في "النَّهر"؛ لأنَّه المرادُ بدليلِ التَّعليلِ إلخ) فإنَّه يَدُلُّ على سُقُوطِ القصــاصِ لهذهِ الشُّبهةِ فيكونُ موضوعُ الكلامِ في القتلِ العَمْدِ، لكنَّ إيجابَ الدَّيَـةِ في قتلِنــا الْمُسْتَأْمِنَ في دارِنــا يَـدُلُّ على أنَّ العَمْدُ غيرُ قيدٍ.

(قُولُهُ: أي: كما لو قَتَلَ الْمُسلِمُ مُسْتَامِناً في دارِنا، "فتح") فإنَّه تلزمُهُ الدِّيةُ في العَمْدِ، "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٩/ب.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السّير \_ باب البغاة ٥/١٤٦.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الجهاد \_ باب البغاة ق٢٦٨ أ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب السّير - باب البغاة د/دد١.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الجهاد - باب البغاة ٢/٩٥/٠

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب السبير ـ باب البغاة ٥/٥٥١.

يُكرَهُ لأهلِ الحربِ (لا) لأهلِ البغي؛ لعدمِ تَفرُّغِهم لعَملِهِ سِلاحاً؛ لقُربِ زَوَالِهِم، بخلافِ أهلِ الحربِ، "زيلعي"(١).

قلتُ: وأفاد كلامُهُم أنَّ ما قامتِ المعصيةُ بعينِهِ يُكرَهُ بيعُهُ تحريمًا، وإلَّا فتنزيهاً،

الحَشَبِ المَتَّخذةِ هي منهُ، وعلى هذا بيعُ الخمرِ لا يَصِحُّ ويَصِحُّ بيعُ العِنبِ، والفرقُ في ذلكَ كلّهِ ما ذكرْنا، "فتح"(٢)، ومثلُهُ في "البحر"(٣) عن "البدائع"(٤)، وكذا في "الزَّيلعيَّ"(٥)، لكنَّهُ قالَ(٥) بعدَهُ: ((وكذا لا يُكرَهُ بيعُ الحاريةِ المُغَنِّيةِ والكِبْشِ النَّطُوحِ والدِّيكِ المُقاتِلِ والحَمَامةِ الطَّيارةِ؛ لأَنَّه ليسَ عينُها مُنْكَرًا وإغَّا المُنكرُ في استعمالِها المحظور)) اهـ.

قلتُ: لكنَّ هذهِ الأشياءَ تُقامُ المعصيةُ بعينها لكنْ ليستْ هي المقصودَ الأصليَّ منها، فإنَّ عينَ الحاريةِ للخِدْمةِ مثلاً والغناءُ عارضٌ فلم تكنْ عينَ المُنكرِ، بخلاف السِّلاح فإنَّ المقصودَ الأصليَّ منه هو المحاربةُ به، فكانَ عينُهُ مُنكراً إذا بيْعَ لأهلِ الفتنةِ، فصارَ المرادُ بما تُقامُ المعصيةُ به ما كانَ عينُهُ مُنكراً بلا عملِ صَنْعةٍ فيه، فخرَجَ نحوُ الجاريةِ المُغنّيةِ؛ لأنَّها ليسَت عينَ المُنكرِ، ونحوُ الجديدِ والعصيرِ؛ لأنَّه وإنْ كانَ يُعمَلُ منه عينُ المُنكرِ لكنَّهُ بصَنْعةٍ تُحدَثُ فلم يكنْ عينَهُ، وبهذا ظَهَرَ أنَّ بيعَ الأمردِ مُمَّن يَلُوطُ به مثلُ الجاريةِ المُغنّيةِ فليسَ مَّا تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ، خلافاً لِما ذكرَهُ "المصنّف" بيعَ الأمردِ مُثنَ يُلُوطُ به مثلُ الجاريةِ المُغنّيةِ فليسَ مَّا تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ، خلافاً لِما ذكرَهُ "المصنّف" والشارح"(") في باب الحظر والإباحة، ويأتي "كالمَهُ قريباً.

[٢٠٦١٨] (قولُهُ: يُكرَّهُ لأهلِ الحربِ) مُقْتضَى ما نقلناهُ<sup>(٨)</sup> عن "الفتح": عَدَمُ الكراهةِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: المنفيُّ كراهةُ التَّحريم، والمُثَبَّتُ كراهةُ التَّنزيهِ؛ لأنَّ الحديدَ وإنْ لم تَقُم المعصيةُ بعينِهِ

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٢٩٧-٢٩٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٤٠/٥.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب السّير - باب البغاة د/١٥٤.

<sup>(</sup>٤) "البدائع": كتاب السِّير \_ فصلِّ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٢/٧.

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٢٩٧/٣.

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٢٤١] قوله: ((على خلاف ما في "الزيلعي" و"العيني")).

<sup>(</sup>٧) في المقولة الأتية وما بعدها.

<sup>(</sup>٨) في المقولة السابقة.

# "نهر"، وفي "الفتح"('): ((يُنفَّذُ حُكْمُ قاضيهم....

لكنْ إذا كانَ بيعُهُ مَمَّن يعملُهُ سلاحاً كانَ فيهِ نوعُ إعانةٍ، تأمَّل.

[٢٠٦١٩] (قولُهُ: "نهر" (٢) إلا ١٥٠٥ (وعُرفَ بهذا أنّه لا يُكرهُ بيعُ ما لم تَقُمِ المعصيةُ به كبيع الحاريةِ المُغنَيةِ والكَبْشِ النَّطُوحِ والحَمَامةِ الطَّيارةِ والعصيرِ والخَشَبِ الَّذي يُتَخذُ منه المَعازفُ، وما في بيوع "الخانيَّة الا أله يُكرهُ بيعُ الأمردِ من فاستِ يُعلَمُ أنَّه يَعْصَي به ممشكِل، والَّذي جَزَمَ بهِ أَفَ في الحظرِ والإباحةِ أنَّه لا يُكرهُ بيعُ جاريةٍ مَّمَن يأتيها في دُبُرها، أو بيعُ الغلام من لُوطي، وهو المُوافِقُ لِما مر، وعندي: أنَّ ما في "الخانيَّة" محمول على كراهةِ التَّزيه، والمُنفِيُّ هو كراهةُ التَّحريم، وعلى هذا: فيكرَهُ في الكلِّ تنزيها، وهو الَّذي إليه تطمئنُ النَّفسُ؛ لأنَّه تسبُّبٌ في الإعانةِ، ولم أر مَن تعرَّضَ لهذا، والله تعالى الموفَقُ)) اهـ.

[٢٠٦٧٠] (قُولُهُ: يُنَفَّذُ) بالتَّشديدِ مبنيًّا للمجهولِ.

(قولُ "الشَّارحِ": وفي "الفتح": يُنفَّدُ حُكْمُ فاضيهم لو عادلاً إلىخى) أي: من أهلِ العدل، وعبارتُهُ: ((لو ظَهَرَ أهلُ البَغْي على بلدةٍ فولَّوا فيه قاضياً من أهلِه ليسَ من أهلِ البَغْي صَحَّى). وفي "البدائع": ((الخوارجُ لو ولَّـوا قاضياً: فإنْ كانَ باغياً وقَضَى بقضايا ثمَّ رُفِعَت إلى أهلِ العدل لا يُنفَّدُها؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ كونَها حقّاً؛ لأنَهم يَستحِلُونَ دماءَنا وأموالنا). وذَكرَ في "الفتح" بعد العبارةِ السَّابقةَ قبيلَ كتـابِ اللَّقيطِ: ((وإذا وَلَى البُخاةُ قاضياً على مكان)) إلى آخرِ ما ذكرَهُ "المحدِّي" عنه، ف "الشَّارحُ" اعتمدَ ما نقلناهُ أوَّلاً عن "الفتح"؛ حيثُ وَجَدَ ما يُؤيِّدُهُ من كلام "البدائع"، ولم يلتفت إلى ما ذكرَهُ أخيراً في "الفتح".

والَّذي يقتضيهِ النَّظُرُ: الاعتمادُ على ما في "الفتح" آخِراً؛ لأنَّ الخوارجَ وغيرَهم قلَما يُولُونَ قاضياً من أهلِ العدلِ، فلو لم يَنْفُذُ قضاءُ قاضيهم منهم لتعطَّلت الأنكحةُ والأمورُ الشَّرعيَّة، فانقولُ بنَفَاذِه إنْ وافقَ رأيَ بحتهدٍ أولى، اهـ "سنديّ". والَّذي يظهرُ اعتمادُ ما قالَهُ أوَّلاً وثانياً، ولا منافاةَ بينَ كلامَيهِ، فإنّه أوَّلاً: اشترطَ أنْ يكونَ القاضي من أهلِهِ، وثانياً: أنْ يكونَ حُكْمُهُ عدلاً، تأمَّل.

(قُولُهُ: لأنَّه تسبُّبٌ في الإعانةِ، ولم أرْ مَن تعرَّضَ لهذا) قالَ "الحَمَويُّ": ((وفيه تأمُّلٌ))، وكأنّه مَيْلٌ

<sup>(</sup>١) "الفنح": كتاب السُّير \_ باب البغاة ٥/١ ٣٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السبير - باب البغاة ق٣٩٩/ب.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": فصلٌ فيما يخرجُهُ عن الضَّمان في البيع الفاسد والبيع المكروه ٢٨١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) أي: "الزيلعي" كما في "النهر"، انظر "تبين الحقائق": كتاب الكراهية ـ فصل في البيع ٢٩/٦.

البغاة	باب	 107	 اشية ابن عابدين

لو عادلاً، وإلا لا، ولو كَتَبَ قاضيهم إلى قاضينا كتاباً: فإنْ عَلِمَ أَنَّه قَضَى بشهادةِ عَدلَين نَقَدَهُ، وإلا لا)).

[٢٠٩٢١] (قولُهُ: لو عادلاً) أي: لو كانَ حُكُمُ قاضيهم عادلاً أي: على مذهبِ أهلِ العدلِ، قالَ في "الفتح"(1): ((وإذا وَلَى البُغاةُ قاضياً على مكان غَلَبوا عليه، فقَضَى ما شاءَ ثمَّ ظَهَرَ أهلُ العدلِ فرُفِعَت أَقْضِيتُهُ إلى قاضي العدلِ نَقَّذَ منها ما هو عَدْلٌ، وكذا ما قَضَى برأي بعضِ المحتهدينَ؛ لأنَّ قضاءَ القاضى في المُحْتَهَداتِ نافذٌ وإنْ كانَ مخالفاً لرأي قاضي العدل)) اهـ.

المنافقة ولو كَتَبَ قاضيهم إلخ) مَخَلُهُ: إذا كانَ مِن أهـلِ العـدلِ، وإلاَّ لا يُقبَلْ كتابُهُ الفِسْقِهِ كما في "الفتح"(٢)، وأفادَ صِحَّةَ توليةِ البُغاةِ القضاءَ كما سيأتي(١) في بابه، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

منه إلى أنَّ ما في "الخانيَّة" محمولٌ على كراهةَ التَّحريسم؛ لأنَّ التَّسسُّبَ بهـذهِ الأفعالِ فَظِيعٌ قريبٌ من الحرامِ فلا يكونُ خلافَ الأُولى. اهـ "ط". وقالَ "المحشِّي" في الحظرِ والإباحةِ: ((أقولُ: هذا التَّوفِيقُ غيرُ ظاهر؛ لأنَّه قَدَّمَ أنَّ الأمردَ ثمَّا تَقُومُ المعصبةُ بعينِه، وعلى مُقْتضَى ما ذكرَهُ هنا يتعيَّنُ أنْ تكونَ الكراهةُ فيه للتَّحريم، فلا يُصِححُّ حَمْلُ كلامٍ "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ على التَنزيهِ، وإغَّا مَثْنَى كلامِ "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ على أنَّ الأمردَ ليسَ ثمَّا تقومُ المعصيةُ بعينِهِ كما يظهرُ من عبارتِهِ)).

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السِّير \_ باب البغاة ٣٤١/٥.

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٠٤٠] قوله: ((صحَّ العزل)).

### ﴿كتابُ اللَّقيط﴾

عقَّبه مع اللُّقَطةِ بالجهادِ؟.

## بسم الله الرَّحمن الرَّحيم ﴿كتابُ اللَّقيط﴾

أي: كتابُ لَقْطِ اللَّقيط، "قُهِستاني"(١). والأولى قولُ "الحَمَويِّ": ((كتابٌ في بيان أحكام اللَّقيطِ))؛ لأنَّ الكتاب معقودٌ لبيانِ ما هو أعمُّ مِن لَقْطِهِ كَنَفَقتِه وجِنايَتِه وإِرْثِه وغيرِ ذلك، "ط"(٢).

[٢٠٩٢٣] (قولُهُ: عقَّبُهُ مع اللَّقَطَةِ بالجهاد) تَبِعَ في هذا التَّعبيرِ صاحبَ "النهــر"(")، وفيـه قلـب"، وصوابُهُ: عقَّب الجهادَ به مع اللَّقَطة، "ط"(<sup>د)</sup>.

قَلْتُ: لَكُنُ فِي "المصباح"(٥): ((كُلُّ شيء جاء بعد شيء فقد عاقَبه وعَقَبه تعقيباً))، ثمَّ قال: ((وعَقَبْتُ زيداً عَقباً من باب قَتَلَ وعُقُوباً: حست بعده ))، ثم قال: ((والسَّلامُ يَعقُبُ التَّشهُدُ أي: يتلُوهُ فهو عقيبٌ له)) اه. فعلى هذا إذا قلت: أعقبتُ زيداً عَمراً كان معناهُ: حعلتُ زيداً تالياً لعمرو؛ لأنَّ زيداً فاعلٌ في الأصل، كما في: ألبستُ زيداً جُبّةً، وكذا تقولُ: أعقبتُ السَّلامَ التَّشهُدُ بزيادة أعقبتُ السَّلامَ التَّشهُدُ بزيادة البَّه فَدِه فقولُهُ: ((عقب اللَّقيطَ بالجِهاد)) معناه: أتى به عَقِبَ الجِهاد فلا قَلْبَ فيه، هذا ما ظَهَرَ لي.

<sup>(</sup>١) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢٠٩/٢.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٧.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠أ.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب اللقيط ٢/٩٧٨.

<sup>(</sup>٥) "المصباح المنير": مادة ((عقب)).

٢٠٦٧٤١ (قولُهُ: لعَرَضيَّتِهما) بفتح العين والرَّاء. اهـ "ح"(٢). أي: لتوقَّع عُرُوض الهَلاك والزَّوال فيهما، أي: كما أنَّ الأنفُسَ والأموالَ في الجهادِ على شَرَف الهَلاك، وإنَّما قدَّمهُ عليهِما لكَونِه فَرْضاً لإعلاء كلمةِ الله تعالى، والالتقاطُ مندوبٌ.

١٢٠٩٢٥ (قولُهُ: ما يُلقَطُ) أي: يُرفَعُ مِن الأرض، "فتح"".

٢٠٦٧٦١ (قولُهُ: ثمَّ غَلَبَ) أي: في اللَّغمة كما هو ظاهرُ "المُغرب"(١) و"المصباح"(٥). فهو كاستِعمالِهم اللَّفظَ بَمَعْني الملفُوظِ، ثمَّ تخصيصِهِ بما يَلْفِظُهُ الفَمُ مِن الحُرُوف.

ا٢٠٦٢٧ (قولُهُ: باعتِبار المآل) لأنَّه يَؤولُ أمرُهُ إلى الالتِقاطِ في العادة، وظاهرُهُ: أنَّه بحازٌ لُغويٌّ بعلاقة الأوْل، مثل: ﴿أعصِرُ حَمْراً﴾ [يوسف ـ ٣٦]، وانظُر ما قلَّمناه (١) في باب كيفيَّة القِسْمةِ عنــــــــــ قولِه: ((سمَّاه قَتِلاً إِلخ))(٧).

المعنى الشَّرعيِّ واللَّغويِّ، وعلى ما هنا: فالمُغايَرةُ بينهما بزيادةِ قيدِ ((الحياةِ)) وهو غيرُ ظاهر؛ اتّحادُ المعنى الشَّرعيِّ واللَّغويِّ، وعلى ما هنا: فالمُغايَرةُ بينهما بزيادةِ قيدِ ((الحياةِ)) وهو غيرُ ظاهر؛ لأنَّ الميت كذلك فيما يَظهرُ، حتَّى يُحكَمُ بإسلامِهِ تَبَعاً للدَّار، فيُغسَّلُ ويُصلَّى عليه. ولو وُحدَ قتيلاً

T 1 T/T

<sup>(</sup>١) في "ط": ((لا لفوات))، بزيادة: ((لا)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/أ.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب اللقيط ٢٤٢/٥.

<sup>(</sup>٤) "المغرب": مادة ((لقط)).

<sup>(</sup>٥) "المصباح المنير": مادة ((لقط)).

<sup>(</sup>٦) المقولة (٦)١٩٧٤٩.

<sup>(</sup>٧) من ((وانظر ما قدمناه)) إلى ((سمَّاه قتيلاً إلح)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب اللقيط د/دد١.

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب اللقيط د/٣٤٢.

خُوفاً مِن العَيْلَةِ، أو فِراراً من تُهَمَةِ الرِّيْةِ) مُضَيِّعُهُ آثِمٌ، ومُحرِزُهُ غانِمٌ (التقاطُهُ فَرْضُ كفايةٍ إِنْ غَلَبَ على ظنّهِ هَلاكُهُ لو لم يَرفَعْهُ)، ولو لم يَعلَمْ به غيرُهُ ففَرْضُ عينٍ، ومِثلُه رُؤيةُ أعمًى يَقَعُ في بئرٍ، "شُمُنِّي"، (وإلاَّ فمندوبٌ)؛ لِما فيه مِن الشَّفَقَةِ والإحياءِ....

في مَحَلَّةٍ تَجبُ فيه الدَّيَةُ والقَسامةُ كما سنذكُرُه<sup>(١)</sup>، تأمَّل. والمُرادُ به: ما كان مِن بني آدم كما نُقِل عن "الإتقانيِّ"، وقيَّد بقولِه: ((طرَحُه أهلُهُ)) احترازاً عن الضَّائع.

[٢٠٦٢٩] (قُولُهُ: خَوْفاً مِن العَيْلَةِ) بالفتح: الفَقْرُ، "مصباح"(٢).

[٣٠٩٣٠] (قولُهُ: فِراراً مِن تُهَمةِ الرَّيْسةِ) التَّهَمةُ ــ بفتح الهاء وسُكُونِها ــ: الشَّكُّ والرِّيْسةُ، "مصباح"("). وفيه (٤) أيضاً: ((الرِّيْبةُ: الظَّنُّ والشَّكُّ))، لكنَّ المُرادَ بها هنا الزِّني.

[٢٠٦٣١] (قُولُهُ: مُضَيِّعُهُ) أي: طارحُه أو تاركُه حتَّى ضاع، أي: هَلَكَ.

[٢٠٦٣٧] (قولُهُ: إِنْ غَلَبَ على ظنّهِ هلاكُهُ) بَانْ وَجدَهُ في مَفازةٍ ونحوِها مِن المَهالِك. وليس مُرادُ "الكنز" [٣/ق٧٧]] مِن الوُجُوبِ: الاصطلاحيَّ بل الافتراضُ، فلا خِلافَ بيننا وبين باقي الأثمَّة كما قد تُوهِّم، "بحر"(٥). قال في "النهر"(١): ((وفيه إيماءٌ إلى أنَّه يُشتَرَطُ في المُلتَقِط كُونُهُ مُكلَّفاً، فلا يَصِحُّ التقاطُ الصّبيِّ والمحنون، ولا يُشتَرَطُ كُونُهُ مُسلماً عَدَّلاً رشيداً؛ لِما سيأتي: من أنَّ التقاط الكافرِ صحيحٌ، فالفاسِقُ (٧) أولى، وأنَّ العبدَ المَحْجُورَ عليه يَصِحُّ التقاطُهُ أيضاً، فالمَحْجُورُ عليه بالسَّفَة أولى)) اه، ويأتي (٨) قريباً تمامُ الكلام على المَحْجُور.

[٢٠٩٣٣] (قُولُهُ: وإلاَّ فمندُوبٌ) قال في "البحر"(\*): ((وينبغي أنْ يَحْرُمُ طَرْحُهُ بعد التقاطِه؛

<sup>(</sup>١) المقولة [٣٠٦٤٣] قوله: ((ولو ديةً)).

<sup>(</sup>٢) "المصباح المنير": مادة ((عيل)).

<sup>(</sup>٣) "المصباح المنير": مادة ((تهم)).

<sup>(</sup>٤) "المصباح المنير": مادة ((ريب)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٥٥١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠أ.

<sup>(</sup>٧) في النسخ جميعها: ((والفاسق)) بالواو، وما أثبتناه من "النهر" أولى.

 <sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٦٣٦] قوله: ((إلا بحُجَّة رِقْه)).

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقيط د/د١٠.

# (وهو حُرٌّ) مسلمٌ تَبَعاً للدَّار (إلاَّ بحجَّة رِقّه) على خَصم وهو الْمُلتقِطُ؛ لسَبقِ يَدِه....

لأنَّه وَجَبَ عليه بعد التقاطِهِ حِفظُهُ، فلا يَملِكُ ردَّهُ إلى ما كان عليه)).

[٣٠,٩٣٤] (قولُهُ: وهو حُرِّ) أي: في جميع أحكامِه، حتَّى يُحدُّ قاذِفُهُ؛ لأن الأصل في بني آدم الحرَّيَّةُ؛ لأنَّهم أولادُ خيار المسلمين آدمَ وحوَّاءَ، وإنَّما عَرَضَ الرَّقُّ بعُرُوضِ الكُفر لبعضِهم، وكذا النَّار دارُ الأحرار، "فتح (''. وشَمِلَ ما إذا كان الواجدُ حُراً أو عبداً أو مُكاتباً، ولا يكونُ تَبَعال للواجد، "ولوالجيَّة"(''). وفي "المحيط": لو وَحَدَهُ المَحْجُورُ ولا يُعرَفُ إلا بقولِهِ وقال المولى: كَذَبْتَ بل هو عبدي فالقولُ للمَولى لأنَّه ذو اليدِ؛ إذ لا يدَ للعبد على نفسه، وإنْ كان العبدُ مأذوناً فالقولُ له؛ لأنَّ هو البحر"('').

[٣٠٠٦٣] (قولُهُ: مسلمٌ تَبَعاً للدَّار) أفادَ أنَّ المُعتَبَر في ثُبوتِ إسلامِهِ المكانُ سـواءٌ كـان الواحِـدُ مسلماً أو كافراً، وفيه خلاف سيأتي (٤).

﴿٢٠٩٣٦ (قُولُهُ: إلا بُحُحَّةِ رَقِّهِ) يُستَثنى منه: ما لو كان الْمُلتقِطُ عبداً مَحْجُوراً وادَّعَى مَولاهُ أَنَّه عبدُهُ كما مرَّ<sup>(°)</sup> آنفاً. وكذا لو ادَّعاه الْمُلتقِطُ الحُرُّ إِنْ لم يكُن أقرَّ بأنَّه لَقِيطٌ كما في "البحر<sup>"(")</sup>.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيما يَضْمنُ الملتقطُ وفيما لا يضمن إلسخ ـ نوع يحكم بحريَّة اللقيط ق٢١/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط د/دد١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٦٨٠] قوله: ((فظاهرُ الرِّوايةِ اعتبارُ المكان)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٦٣٤] قوله: ((وهو حرٌّ)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقيط د/دد١.

<sup>(</sup>٧) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١٠/٢.

<sup>(</sup>٨) تقدمت ترجمته ١/٤٤٤.

<sup>(</sup>٩) صـ٧٧١\_ "در".

(وما يَحتاجُ إليه) من نَفَقةٍ، وكُسْوةٍ، وسُكْنَى، ودَوَاء، ومَهْرِ إذا زَوَّحهُ السُّلطانُ (في بيتِ المالِ) إنْ بَرهَنَ على التِقاطِه، (وإنْ كان لهُ مالٌ) أُو قَرابةٌ (ففي مالِهِ) أو على قَرابتِهِ (وإرثُهُ).....

(ولو قال: وما يَحتاجُ إليه) عبارةُ المتون: ((ونفقتُهُ في بيت المال))، قال في "البحر"(1): ((ولو قال: وما يَحتاجُ إليه كان أَوْلَى؛ لِما في "المحيط": من أنَّ مهرَهُ إذا زوَّجهُ السُّلطانُ في بيت المال، وإنْ كان له مالٌ ففي مالِهِ) اهـ.

[٢٠٦٣٩] (قولُهُ: مِن نَفَقةٍ وكُسُوةٍ إلخ) في "النهر"(٢): ((قد مرَّ أنَّ النَّفقة اسمٌ للطَّعام والشَّراب والكُسُوةِ والسُّكُني)).

[٧٠٦٤٠] (قُولُهُ: وَدَوَاءٍ) ذَكَرَهُ في "النهر"(٢) بحثاً؛ لأنَّه أَوْلَى مِن التَّزويج.

[٢٠٦٤١] (قُولُهُ: إذا رَوَّحهُ السُّلطانُ) أي: أو وكيلُهُ، وقيَّـد بـه لأنَّ الْمُلتقِـط لا يَملِـكُ تزويجَهُ كما يأتي<sup>(٣)</sup>. والظَّاهرُ: أنَّ تزويجَ السُّلطانِ له مُقيَّدٌ بالحاجة، كما لو احتاج إلى حادِمٍ فزوَّحه امـرأةً تخدِمُهُ أو نحوَ ذلك، وإلاَّ ففيه الإنفاقُ مِن بَيت المال بلا ضرورةٍ، والظَّاهرُ: أنَّ نفقةَ رَوِجتِهِ في بيت المال أيضاً، فنامًا.

(٢٠٦٤٧] (قُولُهُ: إِنْ بَرْهَنَ على التقاطِهِ) لأنَّه عساهُ ابنهُ، والوجهُ: أنْ لا يَتوقَّفَ على البيِّنةِ بل ما يُرجَّحُ صِدقَهُ؛ لأنَّها لم تقمُ على خصم حاضر، ولذا قال في "المبسوط"(٤): هذه لكَشْف الحال، والبيِّنةُ لكَشْف الحال، عقبُولةٌ وإنْ لم تقُمْ على خصم، "فتح" (٥).

#### (تنبيه)

أفاد أنَّه لو أنفق المُلتقِطُ مِن مالِهِ فهو مُتبرِّعٌ، إلاَّ إذا أَذِن له القاضي بشرطِ الرُّجوع،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقيط د/٥٦.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٦٩٨] قوله: ((ولا ينفذُ للملتقطِ عليه نكاحٌ)).

<sup>(</sup>٤) "المبسوط": كتاب اللقيط ٢١٢/١٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٣ باختصار.

وَلُو دِيَةً (فِي بَيْتِ الْمَالِ كَجِنَايَتِهِ)؛ لأَنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ، (وليس لأجدٍ أَحَدُهُ منه فَهْراً) وهل للإمامِ الأعظمِ أَحَدُهُ بالولايةِ العامَّةِ؟.....

وسيأتي(١) تمامُهُ في اللُّقَطة.

[٣٠٦٤٣] (قولُهُ: ولو دِيَةً) قال في "الفتح"(٢): ((حتَّى لو وُجد اللَّقيطُ قتيلاً في مَحَلَّةٍ كان على أهلها دِيْتُه لبيت المال، وعليهم القسامةُ، وكذا إذا قَتْله المُلتقطُ أو غَيْرُهُ خطاً فالدَّيهُ على عاقلَتِه لبيت المال، ولو عَمْداً فالخَيارُ إلى الإمام)) اهد. أي: بين القتل والصَّلح على الدَّيَةِ، وليس له العفوُ، "بحر"(٢). المال، ولو عَمْداً فالحُدُ، كحنايَتِه) أي: على غيره.

#### مطلبٌ في قولهم: الغُرُّمُ بالغنم

(٢٠٦٤٥) (قولُهُ: لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ) تعليلٌ لقوله: ((كجنايته))، قال في "المصباح"<sup>(1)</sup>: ((والغُنْسُمُ بالغُرْمِ، أي: مُقابَلٌ به، فكما أنَّ المالك يَختصُّ بالغُنْم ولا يُشَاركُهُ فيه أحدٌ فكذلـك يَتحمّـلُ الغُرْمَ ولا يَتحمّلُ معه أحدٌ، وهذا معنى قولِهم: الغُرْمُ مجبورٌ بالغُنْمِ)) اهـ.

قلْتُ: وكَذا يُفيدُهُ ما سيأتي (٢) مِن أنَّه يَنبُتُ نَسبُهُ مِن ذميٌّ، ولكن هو مُسِلمٌ فيُنزَعُ من يَسده قُبيلَ عَقْلِ الأديان، والظَّاهرُ: أنَّ النَّرْعَ فيه واحبٌ، كما لو كان المُلتقِطُ فاسقًا يُخشَى عليه منه الفُحورُ باللَّقيطَ فيُنزَعُ منه قُبيلَ حَدُّ الاشتهاء، ولا يُنافيه ما في "الحانيَّة" (٨): ((مِن أنَّه إذا عَلِمَ

T1 2/T

<sup>(</sup>١) المقولة [٧٠.٧٧٥] قوله: ((وله منعُها من ربها ليأخذَ النُّفقةُ)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٦٥١.

<sup>(\$) &</sup>quot;المصباح المنير": مادة ((غنم)).

<sup>(&</sup>lt;) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦ بتصرف.

<sup>(</sup>Y) صد۱۷۰ "در".

<sup>(</sup>٨) "الحَّانية": كتاب اللقيط ٣٩٦/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

في "الفتح": ((لا))، وأقرَّهُ "المصنَّفُ"<sup>(۱)</sup> تَبَعاً لـ "البحرِ"<sup>(۲)</sup>، وحرَّر في "النهرِ": ((نعم))، لكنْ لا ينبغي أخذُهُ إلاَّ بمُوجِب<sup>(۲)</sup> (فلـو أخـذَهُ أحـدٌ وخاصَمـهُ الأوَّلُ رُدَّ إليه) إلاَّ إذا دفعَهُ باختيارِهِ؛ لأنَّه أبطلَ حقَّهُ.....

القاضي عَجْزَهُ عن حِفْظِهِ بنفسه [٣/ق٧٧/ب] وأَتَى به إليه فبإنَّ الأَولى له أَنْ يقبَلَهُ)) اهم؛ لأنَّه إذا لم يُقبِلُهُ منه بعد ما أَتَى به إليه عَلِمَ أمانَته وديانته، وأَنَّه حيث لم يَقبِلُهُ منه يَعْفَلُهُ، فلم يَعَيِّنِ القاضي لأخذِهِ منه، بخلاف مَا إذا كان يُحشَى عليه مِن المُلتقِط، وبه اندفع ما في "النهر"(٤).

[٢٠٦٤٧] (قولُهُ: في "الفتح"(°): ((لا))) حيثُ قال: ((لا ينبغني للإسام أنْ يأخذَهُ مِن اللَّلَقِط إلا بسبب يُوجب ذلك؛ لأنَّ يدَهُ سبقَتْ إليه، فهو أحقُّ منه)).

(وأقولُهُ: وحَرَّرَ في "النهر"(١٠): ((نعم)) حيثُ قـال: ((وأقول: المذكورُ في "المبسوط"(٧٠):
 أنَّ للإمام الأعظمِ أنْ يأخذَهُ بحُكم الولايةِ العامَّةِ إلاَّ أنَّه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره

#### ﴿كتابُ اللقيط﴾

(قولُهُ: المذكورُ في "المبسوط": أنَّ للإمامِ الأعظمِ أنْ ياخذُهُ إلخ) في "المحيط" من دعوى النَّسسبِ: ((صبيٌّ في يلو رجلٍ لا يدَّعيهِ، ادَّعتِ امرأةٌ أنَّه ابنُها وأقامَت على ذلك امرأةٌ يُقضَى لها؛ لأنَّه لَقِيطُ ليسَ عليه يدَّ مُسْتَحِقَّةٌ، ألا يُرى أنَّ للقاضي نزعَهُ من يلِهِ، وإذا كانَ له إيطالُ يلِهِ من غيرِ شهادةِ القابلةِ فَمَعَ شهادةِ القابلةِ أولى)) اهـ. وهذا يُفِيدُ إطلاقَ الأَخذِ للقاضي والسُّلطان.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب اللقيط ١/ق ٥٩/أ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٥٥١.

<sup>(</sup>٣) في "و": ((لموحب)).

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب اللقيط ق ٢٠ /أ.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٣.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب اللقيط ق٢٠/أ.

<sup>(</sup>V) "المبسوط": كتاب اللقيط ٢٠٩/١٠

(و) هذا إذا اتَّحد الْمُلتقِطُ، فلو تَعدَّذَ وتَرجَّحَ أحدُهُما كما (لو وَجدَهُ مسلمٌ وكافرٌ فَتَنازَعا قُضِيَ به للمُسلمِ)؛ لأنَّه أنفعُ للَّقيطِ، "حانية"(١)، ولو استَويَا فالرَّأيُ للقاضي، "بحر"(٢) بحثاً. (ويَثبُتُ(٢) نَسَبُهُ مِن واحدٍ) بمحرَّدِ دَعواهُ ولو غيرَ الْمُلتقِطِ..

في "الفتح")).

[٢٠٦٤٩] (قولُهُ: وهذا) أي: عدمُ أخذِهِ مِن الْمُلتَقِط.

[٢٠٦٥٠] (قُولُهُ: لأنَّه أَنْفَعُ للَّقيطِ)(<sup>١)</sup> لأنَّه يُعلَّمُه أحكامَ الإسلام؛ ولأنَّـه محكومٌ لـه بالإسلام، فكان المُسلِمُ أُولِي بحفظِهِ، أفاده في "البحر"(<sup>٥)</sup>.

قلت: وهذا إذا لم يَعقِلِ الأديانَ، وإلاَّ نُزِعَ مِن الكافر ولو كان هـو المُلتقِطَ وحدَّهُ كمـا يأتي(١)، تأمَّل.

(٢٠٩٥١] (قولُهُ: ولو استَوَيا) بأنْ كانا مسلمَيْن أو كافرَيْن.

[٢٠٦٥٢] (قُولُهُ: فالرَّايُ للقاضي) وينبغي أنْ يُرجِّحَ ما هو أنفعُ للَّقيط، "نهر" (بانَّ بانْ يُقدِّمَ العَدْلَ على الفاسق، والغنيَّ على الفقير، بل ظاهرُ تعليل "الخانيَّة" (أ)\_: ((بأنَّه أنفعُ للَّقيط)) \_ عدمُ اختصاصِ التَّرجيحِ بالإسلام، فيعُمُّ ما ذُكِرَ فيقضي به للعَدْلِ والعَنيِّ حيثُ كان هو الأنفع، ولذا قال في "البحر" ((وهو يُفِيدُ أنَّه إنْ أمكَنَ التَّرجيحُ اختصَّ به الرَّاجعُ)) اهد. وعلى هذا يُحمَلُ قولُهُ: ((ولو استَويا))، أي: في صفات التَّرجيح كلّها.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتأب اللقيط د/١٥٦.

<sup>(</sup>٣) في "و": ((ثبت)).

<sup>(</sup>٤) ((قولُهُ: الأنه أنفع اللَّقيط) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

<sup>(</sup>٦) صـ١٧٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>V) "النهر": كتاب اللقيط ق - ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥٦/٥ بتصرف.

# استحساناً لو حيّاً، وإلاَّ فبالبيّنةِ، "خانية" (ومِن اثنين) مُستوِيَين......

[٢٠٦٥٣] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا تَصِحَّ دعواهُما، أمَّا المُلتقِطُ فلِتناقُضِه، وأمَّا غيرُهُ فلأنَّ فيه إبطالَ حقَّ ثابت بمحسرَّدِ دَعُوى ـ أعنى: الحفظ للمُلتقِطِ ـ وحقَّ الولـ للعامَّةِ، وجهُ الاستحسان: أنَّه إقرارٌ للصَّبيِّ بما ينفعُهُ، والتَّناقُضُ لا يَضُرُّ في دَعُوى النَّسبِ، وإبطالُ حقَّ المُلتقِطِ ضِمْناً ضرورةَ ثُبوتِ النَّسبِ، وكم مِن شيء يَشُبتُ ضِمْناً لا قَصداً، ألا تَرى أنَّ شهادة القابلة بالولادةِ تَصِحُّ، ثمَّ يَرَتَّبُ عليها استحقاقُهُ للإرْثِ، ولو شَهِدَتْ عليه ابتداءً لم يَصِحَّ، "نهر"(١).

[٢٠٦٥٤] (قُولُهُ: لو حيًّا) أي: لو كان اللَّقيطُ حيًّا، وهو مُرتبطٌ بقولِهِ: ((بمجرَّد دَعُواه)).

(٢٠٦٥٥) (قُولُهُ: وإلا فبالبيِّنةِ) أي: وإنْ كان اللَّقِيطُ مَيتًا وترك مالاً أو لم يترك فادَّعى رجلٌ بعد موتِهِ أَنّه ابنُهُ لا يُصدَّقُ إلاَّ بحجَّةٍ، "بحر" عن "الخانية" أي: لاحتمال ظهور مال له، ولعلَّ وجهَ الفرْق: أنَّ دَعْوى الحيِّ تَتمحَّضُ أنَّ للنَّسب، بخلاف الميت؛ لاستغنائِهِ عنمه بالموت، فصارَت دعوى الإرْث، ثمَّ رأيتُهُ صريحاً في "الفتح" أو أيضاً: فإنَّه في دَعْوى الحيِّ غيرُ مُتَّهَم؛ لإقرارِهِ على نفسه بوُحوب النَّفقة، تأمَّل.

[٢٠٠٥٠] (قولُهُ: ومِن اثنَيْنِ مُستويَيْنِ) أي: إذا ادَّعيَاه معاً، فلو سَبَقَ أحدُهُما فهو ابنُهُ ما لم يُيرهِن الآخرُ. وقيَّد بالاستواء إذ لو كان لأحدِهما مُرجَّعٌ فهو أُولى، كمُلتقِطٍ وحــارِجٍ فيُحكَـمُ به للمُلتقِط ولو ذِميًّا وبإسلام الولدِ، ولو خارجَيْن يُقدَّم مَن يَرهَنَ على مَن لم يُيرهِن، والمسلمُ على الذَّميُّ، والحرُّ على العبد، والذَّميُّ الحرُّ على العبد، والذَّميُّ الحرُّ على العبد، والذَّميُّ الحرُّ على العبد، أفاده في "البحر"(٧). وكأنَّ "الشَّارح"

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) في "ك" و"ب": ((تتمحُّص)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٥ ٣٤٥.

<sup>(</sup>٦) من ((على من لم يبرهن)) إلى ((على العبد)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٧٥ .

تركَ التَّقييدَ بالمعيَّة لكَونِ الأسبقِ له مُرجِّعٌ وهو السَّبْقُ؛ لعدم المُنازِع، ومِن المُرجِّع وصفُ أحدِهِما علامةً كما يأتي<sup>(٢)</sup>.

(٢٠٦٥٧) (قولُهُ: كَولَكِ أَمَةٍ مُشتَركَةٍ) أي: فإنَّه لو ادَّعاه كلٌّ مِن الشَّريكَيْن أو الشُّركاء معاً ثَبَت مِن الكلِّ، فهو تشبيهٌ لمسألة المتن بهذه كما نبَّه عليه في "اللَّر المنتقى"(")، لا تقييدٌ لِما في المستن عبارة بما إذا ادَّعاه كلٌّ مِن المُلتقطيْن مِن حاريةٍ مشتركةٍ، خلافاً لِما فَهمهُ في "البحر"(1) مِن عبارة "المخانية"(٥) كما نبَّه عليه في "النهر"(٦)، ولذا قال(٧) بعده: ((ولا يُشتَرَطُ اتَّحادُ الأمِّ))، وبه صَرَّحَ في "التارخانية"(١) كما يأتي(١).

(٢٠٦٥٨) (قولُهُ: وعِبارةُ "المُنيةِ") مبتدأً ومضافٌ إليه، وقولُهُ: ((ادَّعاه إلىخ)) بسدلٌ مِن ((عبارةُ))، وقولُهُ: ((ظاهرةٌ)) خبرُ المبتدأ. ومثلُ ما في "المُنية" ما في "الفتح" ((ولا يُلحَقُ بأكثرَ مِن اثنين عند "أبي يوسف"، وهو روايةٌ عن "أحمدً"، وعند "محمَّدٍ": لا يُلحَقُ بأكثرَ مِن ثلاثةٍ، وفي "شرح الطَّحاويِّ": وإنْ كان المُدَّعِي أكثرَ مِن اثنين فعن "أبي حنيفة": أنَّه جوَّزه إلى خمسةٍ)) اهد قال في "البحر" ((ولم أرَ توجية هذه الأقوالِ)).

<sup>(</sup>١) في "و": ((أنَّه يثبت إلى)) بزيادة: ((يثبت)).

<sup>(</sup>۲) صـ۸۶۱ ـ "در".

<sup>(</sup>٣) "الدر المنتقى": كتاب اللقيط ١/ ٧٠٣ (هامش "بحمع الأنهر").

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

<sup>(</sup>٥) المَارّة في المقولة ٢٠٦٥٥] قوله: ((والا فبالبيّنة)).

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤٠ب بتصرف.

<sup>(</sup>٧) أي: صاحب "النهر".

<sup>(</sup>٨) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقِّهِ ٥٧٧٥.

<sup>(</sup>٩) المقولة [٢٠٦٥٩] قوله: ((ولا يُشترطُ اتّحادُ الأم)).

<sup>(</sup>١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٥ ٣٤.

<sup>(</sup>١١) البحر: كتاب اللقيط ١٥٧/٥

ولا يُشْتَرَطُ اتِّحادُ الأُمِّ، "نهر". لكنْ في "القُهستانيّ" عن "النَّظَـمِ" (١) ما يُفيدُ ثُبوتَه مِن الأكثر، فليُحرَّر. (ولو ادَّعته امرأةٌ) واحدةٌ (ذَاتُ زوجٍ، فإنْ صدَّقَها زَوجُها، أو شَـهِدَتْ لها القَابِلَةُ، أو قامتْ بيِّنةٌ) ولو رجلاً وامرأتين على الولادةِ (صحَّتْ) دَعوتُها، (وإلاَّ لا)؛ لِمَا فيه مِن تحميل النَّسَبِ على الغَير، (وإنْ لم يكنْ لها زوجٌ.......

(٢٠٦٥٩) (قُولُهُ: ولا يُشتَرَطُ اتَّحادُ الأُمِّ) [٣/ق٨/١] لِما في "النهر"(٢) عن "التتارخانية"(٢): ((لو عَيَّنَ كُلُّ واحدٍ منهما امرأةً أُخرى قَضَى بالولد بينهما، وهل يَثبُتُ نسبُ الولد مِن المرأتَيْن؟ على قياس قولِهِ: يُثبُتُ، وعلى قولِهما: لا)).

[٢٠٦٦] (قولُهُ: لكِنْ في "القُهِستانيِّ" إلخ) استدراكُ على ما في "المُنية"، وعبارة "القُهِستانيِّ" المُحذا: ((وفيه - أي: في قول "النّقاية" (٥): ((ولو رحلُين)) - إشارةٌ إلى أنّه لو ادَّعاه أكثرُ مِن رحلَين لحم يَثبُت منه، وهمذا عند "أبسي يوسف"، وأمَّا عند "محمَّد" فيَثبُتُ مِن النَّللات لا الأكثر، وعند "أبي حنيفة " يَثبُتُ مِن الأكثر)) اهد. فقوله: ((من الأكثر)) يَشمَلُ ما فوق الخمسة، لكِنْ حيثُ قَيَّده غيرهُ بالخمسة يُحمَلُ إطلاقُهُ عليه؛ لأنّه صريحٌ.

(٢٠٦٦١) (قُولُهُ: ولو رجلاً وامرأتين) لعلّه أتى بالمُبالغة إشارةً إلى أنَّ قُولَه الآتي (١): ((فالا بُندَّ مِن شهادة رحلين)) ليس المرادُ به الحصر في الرَّحلين بل المرادُ به نِصابُ الشَّهادة، فهو نَفْي لقبُول شهادةِ الفردِ فلا يُنافي قبول شهادةِ رجل وامرأتَيْن؛ لأنَّ الثَّمهادة على النَّسب لا يُسْتَرَطُ فيها الرَّجال، بخلاف نحو الحُدُود والقود، فافهم.

[٢٠٦٦٢] (قولُهُ: على الغَيْرِ) أي: على الزَّوج؛ لأنَّه يلزمُ مِن تُبُوته منها تُبوتُه منه؛ لأنَّ الولد للفراش.

<sup>(</sup>١) أي: نظم الزُّنْدُوِيستي، كما في "جامع الرموز".

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٣) "التاتر حانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى ُنسب اللقيط و رقَّه ٥٧٧٥.

<sup>(</sup>٤) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١١/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢٨١/٢.

<sup>(</sup>۲) صد۱٦٨ در".

فلا بدَّ مِن شهادةِ رِجُلَين، ولو ادَّعَتْهُ امرأتان وأقامت إحداهُما البيَّنةَ فهي أُولى به، وإنْ أقامتا جميعاً فهو ابنُهُما) خلافاً لهما، الكلُّ من "الخانية" (وإنِ) ادَّعاهُ خارجان و(وَصَفَ أحدُهُما علامةً به) أي: بجسدِهِ......

[٢٠٦٦٣] (قُولُهُ: فلا بُدَّ مِن شهادة رجلَيْن) ذَكَرَ في "النهر"(١): ((أنَّ هذا يُحالِفُ ما في "المُنية"(٢): مِن أَنّها تُصدَّقُ ولو ادَّعت أنَّه ابنُها(٢) منه اهم، وذكر في "الخانية"(٤) الفرق بين هذا وبين قبول دَعْوى الرَّحل بلا بينّة، وهو: أنَّ في قبول قول الرَّحل دَفْعَ العارِ عن اللَّقيط وليس ذلك في دَعْوى المراة، فلا يُقبَلُ قولُها بلا بينّة)) اهم. ولذا قبِلَ قولُها بتصديق الزَّوج وشهادةِ القابلةِ؛ لأنه يَعْبُدُ مِن الزَّوج فِينَدفِعُ عنه العارُ، أي: عارهُ بكونه لا أبَ له فإنَّه مَظِنَّةٌ كونِهِ ابنَ زني.

(٢٠٦٦٥) (قولُهُ: الكلُّ مِن "الحانية"<sup>(٨)</sup>) أي ما ذُكِرَ مِن مسائل دَعْوى المرأةِ والمرأتَيْن.

[٢٠٦٦٦] (قولُهُ: وإن ادَّعاه خَارِجان) أي: لا يدَ لأحدهما عليه، وقيَّد به لِما في "البحر"(١٠):

((مِن أنَّ ظاهر ما في "الفتح"(١٠٠ تقديمُ ذي اليد على الخارجِ ذي العلامةِ)).

[٢٠٦٦٧] (قُولُهُ: أي: بجسَدِه) أي: كشامَةٍ وسِلْعةٍ.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) أي: "منية المفتى" كما في "النهر".

<sup>(</sup>٣) في "الأصل": ((ابنه)).

<sup>(</sup>٤) "الخاتية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) ف "ك": ((عند)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقيط د/١٥٧.

<sup>(</sup>٧) "البدائع": كتاب اللقيط ـ فصلّ: وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث ٢٠٠/٦.

<sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٨٥١.

<sup>(</sup>١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٧٤٥/٥.

[٢٠٦٦٨] (قولُهُ: لا بَنُوْبِهِ) لأنَّ الثوب غيرُ ملازِمٍ له فلا يُفِيْدُ التَّعيينُ، "ط"(٢).

للْتُ: وهذا ذكرَهُ في "النهر"(٣) أخذاً مِن مفهوم قول "القُدُوريّ"(٤): ((بحسده)).

[٢٠٦٦٩] (قولُهُ: ووافَقَ) قَيَّد به؛ لأنَّه لو لم يُوافِقْ فلا ترجيح وهو ابنُهُما، وكذا لو أصاب في البعض دون البعض، أو وَصَفَا ولم يُصِبُ واحدٌ منهما، أمَّا لو أصاب أحدُهما دون الآخرِ فهو لمن أصاب، "بحر"(٥) عن "الظهيرية"(١).

[٧٠٦٧٠] (قولُهُ: وسَبْقِهِ) أي: لو كانت دَعْوى أحدِهِما سابقةً على الآخر كان ابنه ولو وَصَف الثّاني علامةً؛ لتُبُونه في وقت لا مُنازِع له فيه. اهد "فتح"(٧)، فعُلِمَ أنَّ المراد السَّبْقُ في الدَّعوى لا في وَضْع اليدِ؛ لأنَّ الكلام في الخارجَيْن، فافهم.

[٢٠٦٧١] (قُولُهُ: وَخُرَّيِّتِهِ) ذَكْرَهُ فِي "النهر"(^^) بَحْثًا.

[٢٠٩٧٧] (قُولُهُ: وسِنِّهِ إِنْ أَرَّخا، فإن اشتبَهَ فَبَينَهُما) هـذا يُوجَـدُ في بعض النَّسَخِ(١)،

<sup>(</sup>١) في "د": ((وسَبْقِيَّ وإسلامِهِ وحُرَّيْتِهِ ولـو ادَّعـى ...)). وفي "و": ((كبيَّنةِ الآخــر وحُرَّيْتــهِ وسَــبْقِيهِ وإســـلامِهِ، ولو ادَّعى ...)) مع تقديم وتأخير.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب اللقيط ٤٩٩/٢.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقيط ق ٢١/أ.

<sup>(</sup>٤) انظر "اللباب": كتاب اللقيط ٢٠٥/٢.

<sup>(</sup>د) "البحر": كتاب اللقيط د/١٥٧ ـ ١٥٨ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رِثَّه وفي تصرفاته بعد البلوغ ق£ ١٩ أ.. ب.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب اللقيط د/٣٤٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

<sup>(</sup>٩) وهو ساقط من نسخة "د" و"و".

قَضَى لهما، وإلاَّ فلِمَن ادَّعى أنَّه ابنُهُ، ولو شَهِدَ للمسلم ذِميَّان وللذِّميِّ مسلمان قَضَى به للمسلم، "تتارخانية"(١). (و) يَثبُتُ نسبُهُ (مِن ذِميٍّ و) لكنْ (هو مُسلِمٌ)..

قال في "البحر"(٢): ((وفي "الظَّهريَّة"(٢): رحلان ادَّعيَاه وأرِّحَت بيِّنهُ كلِّ منهما يُقضَى لِمن يَشهَدُ له سِنُّ الصَّبيِّ. فلو السِّنُ مُشتبهاً فعلى قولِهما: يَسقُطُ اعتبارُ التَّارِيخ ويُقضَى لهما، وعلى قولِه في روايةٍ كذلك، وفي أخرى: لأَسبقِهما تاريخاً. وفي "التتارخانية"(٤): يُقضَى به بينهُما في عامَّة الرَّوايات، وهو الصَّحيح)). اهد مُلخَصاً. وحيث كانت العلامة مُرجَّحة فالظَّاهر اعتبارُها هنا أيضاً، فيُقضَى به لذي العلامة، قال في "الفتح"(٥): ((وكلَّما لم يَترجَّح دعوى واحدٍ مِن المُدَّعِيثِين يكونُ ابناً لهما، وعند الشَّافعيِّ: يُرجَعُ إلى القافة)).

و٢٠٩٧٣] (قولُهُ: قَضَى لهما) لأنَّه لم يظهر ترجيحُ أحدِهِما على الآخر فاستَوَيا، كما لو وَصَفا به وصفاً ولم يُصِبُّ واحدٌ منهُما كما مرَّ<sup>٢١</sup>)، فافهم.

[٢٠٦٧٤] (قُولُهُ: وإلاَّ فِلِمَنِ ادَّعَى أَنَّه ابنُهُ) مُقتضاه: ولو ظَهَرَ أَنَّه أُنثى، وهو مُحالِفٌ للمسائل المارَّة، ولذا قال "المَقدسيُّ": ((ينبغي أنَّه لِمَن وافق)).

قلتُ: على أنَّ الذي رأيتُهُ في "التَّتارخانيَّة"(٧): ((وإنْ لم يكُن مُشكِلاً وحُكِمَ بكونه ابناً فهو للذي يَدَّعي أنَّه ابنُهُ)). اهم، وهذا لا إشكال فيه، و"الشَّـارحُ" تَبِعَ في التَّعبير صاحبَ "البحر"(^)، وفيه اختصارً مُخِلِّ.

[٧٠٦٧٥] (قُولُهُ: قَضَى به للمُسلِمِ) لأنَّ الذَّميَّين شَهِدا على ذِميٌّ، والمُسلمَيْن على مسلمٍ،

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رقَّه ٥٧٨/٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتأب اللقيط د/١٥٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الظهيرية": كتاب اللقيط ـ الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رقّه وفي تصرفاته بعد البلوغ ق١٩٤/ب.

<sup>(</sup>٤) "التاتر حانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رقّه ٥٧٨/٥.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٥ ٣٤٥.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٦٦٩] قوله: ((ووافق)).

<sup>(</sup>٧) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رقَّه ٥٧٨/٥.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب اللقيط د/١٥٨.

فصَحَّتِ الشَّهادتان، وترجَّحَ المسلمُ. اهـ "ح "(١).

(٢٠٦٧٦) (قولُهُ: استحسانًا) والقياسُ: أنْ لا يَثْبَتَ نسبُهُ؛ لأنَّ فيه نفيَ إسلامِهِ الثَّابِ بالدَّار. وجهُ الاستحسان: أنَّ دعواه تضمَّنت شيئين: ٣/ق٨٧/بَ النَّسبَ وهو نفعٌ للصَّغير، ونفيَ الإسلامِ الثابتِ بالدَّار وهو ضَرَرٌ به، وليس مِن ضرورةِ ثُبُوتِ النَّسبِ مِن الكافر الكفرُ؛ لجواز

[٧٠٦٧٨] (قولُهُ: ، عُسلِمَيْنِ) فلو أقام بيِّنةً مِن أهل الذَّمَّة لا يكونُ ذِميّاً؛ لأنَّا حَكمنا بإسلامه فلا يُبْطُلُ هذا الحكمُ بهذه البيِّنة؛ لأنَّها شهادةٌ قامَتْ في حقِّ الدِّين على مُسلمٍ فلا تُقبَلُ، "بحر"(١) عن "الخانية"(٧).

[٢٠٦٧٩] (قولُهُ: أو عَكْسُهُ) أي: مسلمٌ في مكانهم.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

<sup>(</sup>٢) في "و": ((لأنها)).

<sup>(</sup>٣) ((أن)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/أ.

<sup>(</sup>٥) "الفتع": كتاب اللقيط ٥/٥ ٣٤٦ بتصرف.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٨٥١.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

[٢٠٦٨٠] (قُولُـهُ: فظاهرُ الرَّوايـةِ اعتبـارُ المكـان) أي: في الصُّورتَيْـن، وفي بعـنض نُسَـخ "المبسوط"(٤): ((اعتبرَ الواحدَ))، وفي بعضها: ((اعتبرَ الإسلامَ)) أي: ما يصيرُ به الولدُ مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أنْ يُعَدلَ عن ذلك، وقيل (٥): يُعتبرُ بالسِّيما والزِّيِّ، "فتح"(٦).

وعلى ما رجَّحه في "الفتح" يصيرُ مسلِماً في ثلاث صورٍ، وذِميًا في صورةٍ واحدةٍ وهي: ما لــو وَحدَه ذِميٍّ في مكانهم، وهو ظاهرُ "الكنز"<sup>(٧)</sup> وغبِرِه، وقال في "البحر"<sup>(٨)</sup> أيضاً: ((ولا يُعدَلُ عنه)).

[٢٠٦٨١] (قُولُهُ: لسَبْقِهِ) أي: سَبْق المكان على يدِ الواحد.

[٢٠٦٨٧] (قُولُهُ: وهو خُرٌّ) أي: إلاَّ بحجَّة رِقَّه كما قدَّمه (١) "المصنَّفُ".

[٢٠٦٨٣] (قولُهُ: عند "محمَّدِ") وقال "أبو يوسف": يكون عبدًا؛ لأنَّه يَستحيلُ أنْ يكون الولدُّ حرَّا بين رقيقَيْن، قلنا: لا يستحيلُ؛ لجواز عِتْقِهِ قبل الانفصالِ وبعدَهُ، فلا تَبْطُلُ الحرّيةُ بالشَّكِّ،

(قَولُهُ: فلا تَبْطُلُ الحرِّيَّةُ بالشَّكِّ إلخ) أي: النَّابَتُهُ بالدَّار، كما ذلك عبارةُ "الزَّيلعيِّ".

<sup>(</sup>١) "الإختيار": كتاب اللقيط ٣١/٣.

 <sup>(</sup>٢) في "و": ((يثبت نسبه)) بزيادة ((نسبه)).
 (٣) "تبين الحقائق": كتاب اللقبط ٣٠٠٠/٣.

<sup>(</sup>٤) أي: "مبسوط" الإنمام محمد كما يدلُّ عليه السَّياق في "الفتح"، ولـيراجع "مبسوط" السرخسي فقـد ذكر مـا في نسخ "مبسوط" الإمام محمد مفصَّلاً، انظر "مبسوط" السرخسي: كتاب اللقيط ١٠/د٢١٥.

<sup>(</sup>٥) ذكره في "الفتح" نقلاً عن "كفاية البيهقي".

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب اللقيط ٣٣٠/١.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب اللقيط ٥/٨٥٠.

<sup>(</sup>٩) صـ١٦٠ "در".

لْتُبُوتِهِ من الجانبَين، "زيلعيّ". (وإنْ وُجَدَ معه مالٌ فهو له) عَملاً بالظَّاهرِ ولـو فوقَـهُ أو تحتَهُ أو دَابَّةً هو عليها، لا ما كان بقُربِهِ (فيَصرِفُـهُ الواحِـدُ) أو غيرُهُ (إليـه بـأمرِ القاضي) في ظاهر الرِّوايةِ؛......

"زيلعيّ"(١)، وتمامُهُ في "النهر"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٦٨٤] (قُولُهُ: لَنُبُوتِهِ مِن الجَانَيْنِ) فيه: أنَّ النَّسب يَبُنتُ مِن حانب الأُمَّ أيضاً سواءً كانت الأَمهُ زوجةً له أو مملوكةً له، فالمرادُ ثُبوتُ أحكامِهِ كما عَبَّرَ به "الزَّيلعيُّ" أي: كالإرْثِ وحقٌ الحَضانَة، ووُجوبِ النَّفقة ونحوِ ذلك، وهذا مُحتَصٌّ بالحُرَّة فكانت هذه البيِّنةُ أَكْدَ إِثَاناً.

[٢٠٦٨٦] (قولُهُ: ولو فوقَهُ أو تحتَهُ) دَخَلَ فيه الدَّراهـمُ الموضوعةُ عليه، وينبغي أنْ تكونَ الدَّراهــمُ التي فوقَ فِراشهِ أو تحتَه له، كلِباسِه ومِهادِهِ ودِثاره، بخلاف المَدفُونةِ تحتَهُ، ولم أَرَه، "بحر"(°).

[٢٠٦٨٧] (قولُهُ: أو دابَّةً) بالنصب عطفاً عُلى ((فوقه))، أي: ولو كسان ذلك المالُ دابّةً هـو عليها. اهـ "ح"<sup>(١)</sup>.

(٢٠٦٨٨] (قُولُهُ: لا ما كان بقُرْبِهِ) في بعض النُّسخ: ((لا مكانُّ بقُربِهِ))(٧)، وعليها كَتَبَ "ح"(٨)

(قُولُهُ: فَكَانَت هَذَهِ البِّينَةُ) لَعَلَّهُ الدَّعُوى.

<sup>(</sup>١) "تبين الحقائق": كتاب اللقيط ٣٠٠/٣.

<sup>(</sup>٢) انظر "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣٠٠/٣.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٧/٥ ٣.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٧) كذا في نسخة "و".

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/ب.

لَأَنَّه مالٌ ضائعٌ. (ولو قَرَّرَ القاضي وَلاءَهُ للمُلتقِط صَحَّ) "ظهيرية"(١)؛ لأنَّه قضاءٌ في فَصْل مُجتهَدٍ فيه، نَعَمْ له بعد بُلُوغِهِ أنْ يُوالِيَ مَن شاءَ......

فقال: ((الظَّاهرُ: أَنَّه سَقَطَ لفظُ ((في))، والأصل: ((لا في مكان بقُربِه)) عطفاً على ((فوقَه)) )) اهـ. قال في "النهر"<sup>(۲)</sup>: ((وبه عُرف أنَّ الدَّار التي هو فيها وكذاً البُستانُ لا يكونُ له بالأولى)) اهـ. وقد توقَّف فيه في "البحر" بعد أنْ نَقَل<sup>۳)</sup> عن الشَّافعيَّة: ((أنَّ الدَّار له، وفي البستان وجهان)).

٣٠٦٨٩] (قولُهُ: لأنَّه مالٌ ضائعٌ) قال في "الفتح"<sup>(1)</sup>: ((أي: لا حافظ لــه، ومالِكُهُ وإنْ كــان معه فلا قُدرةَ له على الحِفْظ، وللقاضي وِلايةُ صَرْف ِ مِثلهِ إليه، وكذا لغير الواجِدِ بأمره، والقولُ لــه في نَفَقة مِثلهِ. وقيل: له صَرْفُهُ عليه بغير أمر القاضي)).

(٣٠٦٩٠) (قولُهُ: ولو قَرَّرَ القاضي وَلاَءَه للمُلتقِطِ صَحَّ) أي: بأنْ يقولَ له: حعلتُ وَلاءَ هـذا اللَّقيطِ لك تَرثُه إذا مات وتَعقِلُ عنه إذا حَنَى.

[٢٠٦٩١] (قولُهُ: لأنَّه قضاءٌ في فَصْلِ مُحتَهَدٍ فيه) فإنَّ مِن العلماء مَن قال: إنَّ الْمُلتقِطَ يُشبِهُ الْمُعتِقَ مِن حيثُ إنَّه أحياهُ كالمُعتِق، فعلى هذا لا يكون مُتبرِّعاً بالإنفاق بغير أمرِ القاضي إذا أشبهد ليَرجع كالوصيِّ، "بحر" (°) مِن كتاب اللَّقطة، "ط" (¹).

ُ ٢٠٠٩٢١ (قولُهُ: نَعَمْ له إلخ) ظاهرُهُ: أنَّ له ذلك ولـو بعـد مـا قرَّر القـاضي وَلاءَهُ للمُلتقِط، والظَّاهرُ: خلافُهُ؛ لأنَّه تأكَّد بالقضاء، وقد راجعتُ عبارةَ "الخانية"(٧) فرأيتُهُ ذكرَ المسألةَ الثَّانيةَ،

<sup>(</sup>قولُهُ: والظَّاهرُ خلافُهُ إلخ) بل الظَّاهرُ: أنَّ له أنْ يُوالِيَ غيرهُ، وبحرَّدُ تقريرِ القاضي ولاءَهُ من المُلتقِطِ ليــسَ حُكَّماً رافعاً للخلاف؛ لعدم صُدُورهِ بعدَ مُنازَعَةٍ وصيرورتِهِ حادثةً حتَّى يُقالَ: إنَّه تأكَّد بالقضاء وارتفعَ الخلافُ.

<sup>(</sup>١) "الظَهيرية": كُتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيمن يلي على اللقيط ق٩٤/أ نقلاً عن "المنتقى".

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/أ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠.

<sup>(</sup>٤) "الفتع": كتاب اللقيط ٣٤٧/٥

<sup>(</sup>٥) "البحر": ١٦٨/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب النقيط ٢/٩٩٨.

 <sup>(</sup>٧) نقول: قد راجعها عبارة "الخانية"فلم نر فيها أيضاً مسألة تقرير القساضي، انظر "الخانية": كتماب اللقيبط ٣٩٧/٣
 (هامش "الفتاوى الهندية").

ما لم يَعقِلْ عنه بيتُ المال، "حانية"(١). (ويدفعُهُ في حِرْفةٍ ويَقبِضُ هِبتَهُ) وصَدَقتَهُ، (وليس له حَتْنُمهُ) فلو فَعَلَ فهَلَكَ ضَمِنَ، ولو عَلِمَ الخَتَّانُ أَنَّه مُلتقَطَّ ضَمِنَ، "دخيرة". (وله نقلُهُ حيثُ شاءَ) وينبغي مَنعُهُ من مصرٍ إلى قريةٍ، "بحر". (ولا يَنفُذُ للمُلتقِطِ عليه نِكاحٌ وبيعٌ، و) كذا (إجارةٌ)...........

ولم يذكُر مسألةَ تقريرِ القاضي.

(٢٠٦٩٣] (قُولُهُ: ما لم يَعقِلْ عنه بيتُ المال) فإنْ حَنَى ثمَّ عَقَـلَ عنـه تقـرَّر إرثُـهُ لـه؛ لأنَّ الغُنْمَ بالغُرْم.

رْدُولُهُ: ويدفعُهُ في حِرْفةٍ) ينبغي أنْ يُقال مـا قيـل في وَصـيِّ اليتيــمِ: إنَّـه يُعلَّمُـه العلـمَ أوَّلًا، فإنْ لم يَجدْ فيه قابليَّةً سلَّمهُ لِحُرْفةٍ، "نهر"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٠٩٥] (َقُولُهُ: ويَقْبِضُ هِبَتُهُ وصَدَقَتُهُ) أي: ما وهبه له الغَيرُ أو تصدَّقَ به عليه إذا كان فقيرًا.

(٢٠٦٩٦) (قُولُهُ: وليس له خَتْنُهُ) الظَّاهرُ: أنَّ هـذا لـو بـدون إذنِ السُّلطانِ أو نائِبِـه، فلـو أَذِنَ صَحَّ؛ لأنَّ ولايتَهُ له كما يأتى<sup>(٣)</sup>، ولذا كان لِوصيِّ اليتيم أنْ يَختِنَهُ.

(٢٠٦٩٧) (قولُهُ: ولو عَلِمَ الحُتَّانُ إلخ) نقلَهُ في "البحر"<sup>(٤)</sup> عن "الذَّحيرة" بـ ((قيل)).

(٢٠٩٩٨) (قُولُهُ: ولا يَنفُذُ للمُلتقِط عليه نكاحٌ) لأنَّه يَعتَمِدُ الوِلايةَ مِن القرابــة والمِلْــكِ والسَّلطَنة، ولا وجود لواحدٍ منها، "نهــر"(°). وقدَّم(١) "الشَّارحُ": [٣/قَ٩٧/أ] ((أنَّ مَهـرَهُ في بيـت المَل إذا زَوَّجه السَّلطانُ)).

(٢٠٦٩٩) (قُولُهُ: وبيعٌ) أي: بيعُ مالِهِ، وكذا شراءُ شيءٍ ليَستحقُّ النَّمنُ دُيْنًا عليه؛ لأنَّ الذي إليه

<sup>(</sup>١)"الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤/ب.

<sup>(</sup>۳) صـ۷٦ ــ "در".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦١/٥.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب اللقيط ق ٣٤١/ب.

<sup>(</sup>٦) ص١٦١ - "در".

في الأصحِّ؛ لأنَّ الوِلايةَ عليه في مالِهِ ونفسِهِ للسُّلطانِ؛ لحديث: ((السُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ له ))(ا)......لا وَلِيَّ له ))(ا)

ليس إلاَّ الحِفظَ والصِّيانةَ وما مِن ضَروريَّاتِ ذلك اعتباراً بالأم؛ فإنَّها لا يجوز لها ذلك مع أنَّها تَملِكُ تَزويجَهُ عند عدم العَصَبَةِ، وتمامُهُ في "الفتح"(").

(٢٠٧٠) (قولُهُ: في الأصحِّ) لأنَّه لا يَملِكُ إتلافَ مَنافِعهِ، ولا يَملِكُ تَمليكَها، فأشبهُ (٢) العَمَّ، بخلاف الأُمَّ؛ لأنَّها تَملِكُ إتلاف مَنافِعهِ بالاستخدام والإعارة بلا عِوض، فبالعِوضِ بالإحارةِ أُولى، "فتح"(٤). وقولُهُ: ((ولا يَملِكُ تَمليكَها)) يَشمَلُ ما إذا آجرَهُ لِيسَاحُذَ الأُجرةَ لنفسه أو للقيط، بل المتبادِرُ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّل معلومٌ مِن قولِهِ: ((لا يَملِكُ إتلاف مَنافِعهِ))، وعليه: فيُشكِلُ قولُ "القهِستانيُّ"(٥): ((لا يجوزُ أنْ يُؤخِرَه (١) لِيأَخُذَ الأُجرةَ لنفسه))، مع أنَّه خلاف إطلاق المتون، وعلى هذا: فلا يَصِحُّ أَنْ يُحمَل مُقابِلُ الأصحِّ مِن جواز إيجارِهِ على ما إذا آجرهُ لِيأَخُذَ الأُجرةَ لنفسه؛ توفيقاً بين القوليُن، فافهم.

(قولُهُ: فَيُشكِلُ قولُ "القُهِستانيِّ"الِخ) عبارتُهُ: ((ولا إحارتُهُ ليـاْخذَ الأحمرةَ لنفسِهِ، وأعـادَ كلمـةَ ((لا)) ردَّا لِما قالَ "القُدُوريُّ"، والأوَّلُ أصحُّ كما في "الإختيار")) اهـ.

(قولُهُ: وعلى هذا فلا يَصِحُّ أنْ يُحمَلَ إلخ) التَّوفيقُ الَّذي ذكرَهُ "ط" عن "أبي السَّعود" هو: حَمْلُ المنع من الإحارةِ على ما إذا أحَّرَهُ لتكونَ الأحرةُ لنفسيهِ، وحَمْلُ الحوازِ على ما إذا كانَت للَّقيطِ)) اهـ. وحينئذِ فالأصوبُ في عبارةِ "المحشِّي" أنْ يقولَ: على ما إذا أحَّرَهُ ليأخذَ الأحرةَ للقيطِ، وقسالَ "ط": ((ذَكَرَ اللَّمُورِيُّ": أنَّ له أنْ يُوَاحِرُهُ))، وسيأتى آخرَ الكراهيّةِ أنَّ هذا أقربُ؛ لأنَّ فيه نفعاً مَحْضاً، "شلبيّ".

<sup>(</sup>١) تقدم تخريجه ٢١/٥٥/١.

<sup>(</sup>٢) انظر "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٧/٥.

<sup>(</sup>٣) في "ك": ((في شبهة)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٨.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١١/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "ب": ((يأجره)).

#### (فروغٌ)

لو باع أو كَفِلَ أو دَبَّر أو كاتب أو أعتق أو وَهَبَ أو تصدَّق وسَلَّم ثمَّ أقرَّ أُنَّه عبدٌ لزيدٍ لا يُصدَّقُ في إبطال شيءٍ من ذلك ؛ لأنَّه مُتَّهَمَّمٌ ، وتمامُهُ في الخانية "(١)، ومَجهولُ نَسَبٍ كَلَقِيطٍ.

[٢٠٧٠١] (قُولُهُ: لو باع إلخ) أي: اللَّقيطُ بعد بُلُوغِهِ.

والتُتصدَّق عليه. وسَلَّمَ) قَيْدٌ في ((وَهَبِ)) و((تَصدَّق))؛ لأنَّ به يَحصُلُ اللَّكُ للمَوهُوبِ لـه، والتُتصدَّق عليه.

وهذا إذا كان زيدٌ يَدَّعيه وكان قبل أنْ يُقضَى عليه بما لا يُقضَى به إلاَّ على الأحرار كالحدِّ الكامِلِ وَنَحوِه، فلو بعد القضاء بنَحوِ ذلك لا يُقبَلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حُكمِ الحاكم، ولأنَّه مُكذَّب شَرْعاً، فهو ونَحوِه، فلو بعد القضاء بنَحوِ ذلك لا يُقبَلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حُكمِ الحاكم، ولأنَّه مُكذَّب شَرْعاً، فهو كما لو كذَّبه زيدٌ، ولو كانت اللَّقيطةُ امرأةً لها زوج كانت أُمةً للمُقرِّ له، ولا تُصدَّقُ في إبطال النَّكاح، ولو كان رجلاً عليه مهر لزوجته لا يُصدَّقُ في إبطاله؛ لأنَّه دَيْنٌ ظَهَرَ وُجُوبُه. اهدا القتح"(١) مُلَخَّصاً، وتمامُهُ في "البحر"(١)، وفيه (١) عن "التتارخانية "(٥): ((إذا أقرَّ أنَّه عبدٌ لا يُصدَّقُ على إبطال شيء كان فعلهُ إلاَّ النَّكاح؛ لأنَّه زَعَمَ أنَّه لم (١) يَصِيحٌ؛ لعدم إذن مَن يَزعُمُ أنَّه مَولاهُ في إبطال شيء كان فعلهُ إلاَّ النَّكاح؛ لأنَّه زَعَمَ أنَّه لم (١) يَصِيحٌ؛ لعدم إذن مَن يَزعُمُ أنَّه مَولاهُ في إبطال شيء كان فعلهُ إلاَّ النَّكاح؛ المَّاهِ إلى الله الم (١) يَصِيحٌ؛ لعدم إذن مَن يَزعُمُ أنَّه مَولاهُ في إبطال شيء كان فعلهُ إلاَ النَّكاح؛ المَّاهُ إلى الله الم (١) يَصِيحٌ؛ لعدم إذن مَن يَزعُمُ أنَّه مَولاهُ المَّهُ أنه لم (١) أنه المَامَةُ في المُعَلِّلُ المَّهُ إلى النَّعامُ أنه الله (١) المَامَةُ اللهُ المَامَةُ في المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلى النَّعَامُ أنه لمَ (١) المَّهُ اللهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَّهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ إلَهُ المَّهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ اللهُ المَّهُ المُلْهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المَّهُ المُعْمُ المَّهُ ال

[٢٠٧٠٤] (قُولُهُ: وبحهولُ نَسَبٍ كَلَقيطٍ) أي: فيما ذُكِـرَ مِـن الإقـرار، لا في جميع أحكامِـهِ كمـا لا يَحْفَى، وهذه المسألةُ ستأتي<sup>(٧)</sup> في آخر كتابِ الإقرارِ بتفاصيلها إنْ شاء الله تعالى، والله سُبحانَه أعلم.

<sup>(</sup>١) انظر "الحنانية": كتاب اللقيط ٢٠٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٨٤٣.

<sup>(</sup>٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ٥/٩٥١.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقيط ١٦٠/٥ بتصرف.

 <sup>(</sup>٥) "التاتر حانية": كتاب اللقيط ـ في تصرفات اللقيط بعد البلوغ ٥/١٠٥٨، واستثناء النكاح من سائر أفعائه
 نقله في "التاتر حانية" عن "الظهيرية".

<sup>(</sup>٦) في "ك": ((لا)).

<sup>(</sup>٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣٨٣٠٧] قوله: ((وإن أقرَّ لغلام)).

# ﴿ كتابُ اللَّقَطة ﴾

(هي) بالفتح وتُسكَّنُ: اسمَّ وُضِعَ للمالِ الْمُلتقَطِ، "عينيُّ"<sup>(١)</sup>. ..

#### بسم الله الرحمن الرحيم ﴿كتابُ اللَّقَطَة﴾

تقدَّم<sup>(۲)</sup> وحهُ تقديمِ اللَّقيطِ عليها، وقال في "العناية"<sup>(۲)</sup>: ((هما مُتقاربان لفظاً ومعنَّى، وخُصَّ اللَّقِيطُ ببني آدمَ واللَّقَطَةُ بغيرهم للتَّمييز بينَهُما، وقُدِّم الأوَّلُ لشرَفِ بني آدم)).

[٢٠٧٠] (قولُهُ: بالفتح) أي: فتح القاف مع ضمَّ اللاَّم، وبفتجهِما، كما في "القاموس"(٤). اللهُ وَلُهُ: وتُسكَّنُ قال "الأزهريُّ"(٤): ((الفتحُ قولُ جميعُ أهـلِ اللَّغة وحُـنَّاقِ النَّحْوِيِّين، وقال الليثُ<sup>٢١)</sup>: هي بالسُّكون، ولم أسمعهُ لغيرهِ. ومنهم مَن يَعُدُّ السُّكونَ مِن لَحْنَ

ر ٢٠٧٠٧] (قولُهُ: اسمٌ وُضِعَ للمال الْمُلتَقَطِى فهنو حقيقةٌ لا مجازٌ، وهنذا هنو الْمُتبادِرُ مِن كُتُب اللَّغة، لكنْ اختبار في "الفتح"(^): ((أنَّها مجازٌ؛ لأنَّها بالفتح وَصفُ مُبالَغة للفاعل ك: هُمَزةٍ ولُمَزةٍ لكثير الهَمْز واللَّمْز، وبالسُّكون للمفعول كـ: ضُحْكةٍ وهُزاَّةٍ لِمَن يُضحَكُ منه،

### ﴿ كتابُ اللَّفَطَة ﴾

(قُولُهُ: كَهُمَزَةٍ وَلُمْزَةٍ لَكُثيرِ الهَمْزِ واللَّمْزِ، وبالسُّكُونِ إلخ) هَمَزَهُ هَمْـزاً: اغتابَـهُ في غَيبيّـهِ، وَلَمَـزَهُ لَمْزاً من باب ِضَرَبَ: عابَّهُ، "بِصِباح".

<sup>(</sup>١) "رمز الحقائق": كتاب اللقطة ٣٣١/١

<sup>(</sup>۲) صـ۸ه۱\_ "در".

<sup>(</sup>٣) "العناية": كتاب اللقطة ٥/٣٤٨ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٤) "القاموس": مادة ((لقط)) بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "تهذيب اللغة": مادة ((لقط)).

<sup>(</sup>٦) هو الليث بن المظفر وتقدمت ترجمته ٣٣٨/١.

<sup>(</sup>٧) "المصباح المنير": مادة ((لقط))، بتصرف.

<sup>(</sup>A) "الفتح": كتاب اللفطة د/٣٤٨ ـ ٣٤٩ بتصرف.

وشرعاً: ما<sup>(۱)</sup> يُوجَدُ ضائعاً، "ابنُ كمال". وفي "التنارخانيــة"<sup>(۲)</sup> عـن "المُضمـراتـِ": ((مالٌ يُوجَدُ ولا يُعرَفُ مالكُهُ، وليس بمُباح))، كــ: مالِ الحربيِّ،..........

ويُهزأ به. وإنما قيل للمال: لُقَطَة بالفتح؛ لأنَّ الطَّباع في الغالِب تُبادِرُ إلى التقاطِهِ؛ لأَنَّه مالّ، فصار باعتبار أنَّه داع إلى أخذِه لمعنَّى فيه كأنَّه الكثيرُ الالتقاطِ بحازاً، وإلاَّ فحقيقتُهُ: الْمُلتَقَطُ الكثيرُ الالتقاطِ، وما عن "الأصمعيّ" و"ابنِ الأعرابيُّ" -: أنَّه بالفتح اسمٌ للمال أيضاً ـ محمولٌ على هذا)) اهـ.

قولُ "المصباح" (""): ((الشَّيءُ الذي تَجدُه مُلقًى فتأخذُهُ))، ويَدُلُّ عليه: أنَّ "ابنَ كمال الم يَذكرِ قولُ "المصباح" ((الشَّيءُ الذي تَجدُه مُلقًى فتأخذُهُ))، ويَدُلُّ عليه: أنَّ "ابنَ كمال الم يَذكرِ المعنى اللَّغويَّ، وهو ظاهرُ كلامِ "الفتح "(أ) أيضاً، وعليه: فلا يَبازمُ في حقيقتِها عدمُ معرفةِ المالِكِ ولا عدَمُ الإباحةِ، أمَّ الأوَّل فلانَّه إذا وَجَبَ رَدُّه إلى مالِكِه الذي ضاع منه لا يَحرُجُ عن كونِه لَقطةً، وأمَّا كونُها يَجبُ تعريفُها فذاك إذا لم يُعرَفُ مالِكُها؛ إذ لا يلزمُ اتّحادُ الحُكمِ في جميع أفرادِ الحقيقةِ كالصَّلاة وغيرِها، وأمَّا المُباحُ - كالسَّاقط مِن حَربيً - فكذلك. ومثلهُ ما يُلقَطُه مِن النَّمار كحور ونحوهِ كما يأتي (")، فهو يُسمَّى لُقطةً شرعاً ولغةً وإنْ لم يجبُ تعريفُهُ ولا رَدُّه إلى مالِكِه، وبه عُلِم مُغايَرةُ هذا التَّعريف لِما بعدَهُ، ولا ضَرَرَ في ذلك، فافهم.

وَ (٢٠٧٠٩] (قُولُهُ: مالٌ<sup>(١)</sup> يُوجَدُ إلخ) فَخَرَج ما عُرِفَ مالِكُه فليس لُقَطةً، بدليل أنَّـه لا يُعرَّف بل يُرَدُّ إليه، وبالأخيرِ مالُ الحَربيِّ، لكنْ يَرِدُ عليه ما كان مُحرَزًا بمكانِ أو حافِظٍ؛ فإنَّه داخلٌ

(قُولُهُ: الظَّاهُرُ: أنَّه مُساوِ للمعنى اللُّغويِّ إلخ) فيه: أنَّ المُتبادِرَ من اللُّغويِّ عـــدمُ اشــتراطِ الضَّيــاعِ، بخلاف ِ المعنى النشّرعيّ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "ب" و"م" و"ط": ((مال يوجد)).

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب اللقطة ٥٨٢/٥.

<sup>(</sup>٣) "المصباح المنير": مادة ((لقط)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٩ ٣٤.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إنَّ له قيمةٌ فلقطةٌ)).

<sup>(</sup>١) في "م": ((مالاً)).

وفي "المحيط": (رفعُ شيء ضائع للجِفْظِ على الغيرِ لا للتَّمليكِ)، وهذا يَعُمُّ ما عُلِمَ مالكُهُ كالواقع من السَّكرانِ، وفيه: أنَّه أمانةٌ لا لُقَطةٌ؛ لأنَّه لا يُعَرَّفُ بل يُدفَعُ لِمالكِهِ،.....

في التَّعريف. فالأولى أنْ يُقال: هو مالٌ معصومٌ مُعرَّضٌ للضَّياع، "أبحر"(١).

وأقولُ: [٣/ق٧٩٥] الحِرزُ بالمكان ونحوِه خَرَجَ بقولِهِ: ((يُوجَدُ)) أي: في الأرض ضائعاً؛ إذ لا يُقالُ في المُحرَز ذلك، على أنَّه في "المحيط": جعلَ عدمَ الإحرازِ مِن شرائِطها، وعرَّفها بما يأتي<sup>(٢)</sup>، وهذا يُفِيدُ أنَّ عدم معرفةِ المالِك ليس شرطاً في مَفهُومها، "نهر"<sup>(٣)</sup>.

[٧٠٧١٠] (قولُهُ: رَفعُ شيء إلخ) هذا تعريفٌ لها بالمعنى المَصدرِيِّ ـ أعنىي: الالتقاطَ ــ؛ لأنَّـه لازِمُها، وهذا يَقعُ في كلامهم كُثيراً، ومنه الأُضحيةُ؛ فإنَّها اسمٌّ لِما يُضحَّى بــه، وعرَّفُوهـا شـرعاً: بذَبِح حيوانِ مَخصُوصٍ إلخ، وهذا التَّعريفُ يُخرِجُ ما كان مُباحاً.

[٢٠٧١١] (قولُهُ: لا للتَّمليكِ) الأَولى: ((لا للتَّملُّك)).

[٢٠٧١٧] (قولُهُ: وفيه: أنَّه أمانةٌ لا لُقَطةٌ إلىن فيه نظرٌ؛ فإنَّ اللَّقَطة أيضاً أمانةٌ، وعدمُ وُجُوبِ تعريفِهِ لا يُحرِجُه عن كونه لُقَطةً كما قدَّمنا<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّه وإنْ عُلِمَ مالِكُه فهو مالٌ ضائِعٌ، أي: لا حافظَ له، نظيرُ ما مسرَّ<sup>(٥)</sup> في المال الدي يُوجَدُ مع اللَّقيط. وفي "القاموس"<sup>(١)</sup>: ((ضاع الشَّيءُ: صار مُهمَلاً))، ولهذا ذَكرَ في "النهر"<sup>(٧)</sup>: ((ألَّ هذا الفرعَ يدُلُّ على ما استُفِيد مِن هذا التَّعريفِ مِن ألَّ عدم معرفةِ المالِكِ ليس شرطاً في مَفهُومها)).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقطة ق ٢ ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٧٠٨] قوله: ((وشرعاً ما يوجَدُ ضائعاً)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٦٨٩] قوله: ((لأنه مالٌ ضائعٌ)).

<sup>(</sup>٦) "القاموس": مادة ((ضاع)).

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤١/ب.

(نُدِبَ رَفَعُها لصاحبِهــا(١) إِنْ أَمِـنَ على نفسِـهِ تَعريفَهــا، وإلاَّ فــالتَّركُ أَولى، وفي "البدائع"(٢): ((وإنْ أَحدَها لنفسِهِ حَرُمَ؛ لأنَّها كالغَصْبِ)). (ووَحَبَ) أي: فُرِضَ،

(٢٠٧١٣ع (قولُهُ: نُدِب رَفَعُهـا) وقيل: الأفضلُ عدَمُه، والصَّحيح: الأوَّلُ، وهـو قـولُ عامَّةِ العلماء خُصُوصاً في زماننا كما في "شرح الوهبانيَّة"<sup>(٣)</sup>.

قلت: ويُمكِنُ التُّوفيقُ بالأمن وعدَمِه.

[٢٠٧١٤] (قُولُهُ: إِنْ أَمِنَ على نفسِهِ تعريفَها) أي: عدمَ تعريفها كما لا يَخفى. اهـ "ح"(<sup>1)</sup>. أي: لأنَّ الأَمْن ثمَّا يُخافُ منه، والمَخُوفُ عدمُ النَّعريف لا النَّعريف، إلاَّ أنْ يَلَّعيَ تضمينَ ((أَمِنَ على نفسه)) معنى: ((وَثِقَ منها))، تأمَّل.

(٢٠٧١٥) (قولُهُ: وإلاً) أي: وإنْ لم يأمَنْ؛ بأنْ شكَّ، فلا يُنافي ما في "البدائع" لأنّه فيما إذا أخذها لنفسه، فإذا تيقَّنَ مِن نفسه مَنْعَها مِن صاحبها فُرِضَ التَّركُ، وإذا شكَّ نُدِب، أفاده "ط" (١٠) لكِنْ إنْ أخذُها لنفسه لم يَثْرَأُ مِن ضمانها إلاَّ بردِّها إلى صاحبها كما في "الكافي" (٢٠) .

[٢٠٧٦٦] (قولُـهُ: لأنَّها كالغَصْب) أي: حُكُماً مِن جهة الحُرمةِ والضَّمانِ، وإلاَّ فحقيقةُ الغصب: رفعُ اليدِ المُجقَّةِ ووضعُ المُبطِلة، ولا يَدَ مُحقَّةً هنا، تأمَّل.

(٢٠٧١٧] (قُولُهُ: ووَجَبَ أَي: فُرِضَ) ظاهرُهُ: أَنَّ المراد الفَرْضُ القطعيُّ الذي يُكفُّرَ مُنكِرُه، وفيه نظرٌ. على أنَّه في "الفتح" (^ لم يُفسِّر الوُجُوبَ بالافتراض كما فَعَلَ "الشَّـارحُ"، بـل قـال: وإنْ غَلَبَ على ظنِّهِ ذلك، أي: ضياعُها إنْ لم يأخُذُها، ففي "الخلاصة" (\*): ((يُفتَرَضُ الرَّفعُ)). اهـ تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لمالكها)).

<sup>(</sup>٢) "البدائع": كتاب اللقطة ٢٠٠/٦.

<sup>(</sup>٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة ق٥٥ ١/أ.

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب اللقطة ق٢٦٨/ب.

<sup>(</sup>٥) "البدائع": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وأما بيان أحوالها ٢٠٠/٦.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب اللقطة ١/١٥٠.

<sup>(</sup>V) "كافي النسفى": كتاب اللقطة ق٢٥٨/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٥ ٣٤٩ بتصرف.

<sup>(</sup>٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٠٠أ.

"فتح" وغيرُهُ (عند خُوْفِ ضَيَاعِها) كما مرَّ؛ لأنَّ لمالِ المسلمِ حُرمةً كما لنفسِهِ، فلو تَرَكَها حتَّى ضاعت أَثِم، وهل يَضمَنُ؟......

[٢٠٧١٨] (قولُهُ: "فتح" وغيرُهُ) أي: كـــ"الخلاصة" و"المجتبى"، لكِنْ في "البدائع"(١): ((أَنَّ الشَّافعيُّ" قال: إنَّه واحبٌ، وهو غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ التَّرك ليس تَضييعاً، بل امتناعٌ عن حِفظٍ غيرِ مُلتَزمٍ، كالامتناع عن قَبُول الوديعة)) اهــ. وأشار في "الهداية"(٢) إلى النَّبرِّي مِن الوُجُوب بقولِهِ: ((وهو واحبٌ إذا حاف الضَّياعَ على ما قالوا، "بحر"(٦) مُلخَصاً. وَحَزَمَ في "النهر"(١): ((بأنَّ ما في "البدائع" شاذٌ، وأنَّ ما في "الخلاصة" حَرَى عليه في "المحيط" و"التنارخانية"(٥) و"الإختيار"(٢) وغيرها)) اهـ. قلت: وكذا في "شرح الوهبانية"(٧) تَبعاً لـ "الذَّعيرة".

[٢٠٧١٩] (قولُهُ: عند خوفِ ضياعِها) المرادُ بالخوف: غلبةُ الظَّنِّ كما نقلناه (^^ آنفاً عن "الفتح"، وهذا إذا أمِنَ على نفسه، وإلاَّ فالتَّركُ أُولى كما في "البحر" (\*) عن "المحيط"، تأمَّل.

[۲۰۷۲۰] (قولُهُ: كما مرَّ<sup>(۱۱)</sup>) أي: في اللَّقيط مِن قولِهِ: ((التقاطُهُ فرضُ كفايةٍ إذا غَلَبَ على ظنَّه هلاكُهُ لو لم يَرْفَعُهُ، ولو لم يَعْلَمْ به غيرُهُ فَفَرْضُ عين)) اهـ. وينبغي هذا التَّفصيلُ هنا، "حَمَوِيّ". [۲۰۷۲] (قولُهُ: فلو تَرَكَها) أي: وقد أَمِنَ على نفسه، وإلاَّ فالتَّركُ أفضلُ، "ط"(۱۱).

T11/r

<sup>(</sup>١) "الدائع": كتاب اللقطة ٢٠٠/٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/٥٧١.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٤١ ٣٤/ب \_ ق٢ ٣٤/أ.

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتُملُّكِها ٥٨٢/٥.

<sup>(</sup>٦) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣٢/٣.

<sup>(</sup>V) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة قدد ١/١ ـ ب.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٧١٧] قوله: ((ووجب أي: فرض)).

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٢.

<sup>(</sup>۱۰) صد۹ه۱ - "در".

<sup>(</sup>١١) "ط": كتاب اللقطة ٢/١٠٥.

# ظاهرُ كلامِ "النَّهرِ": لا، وظاهرُ كلامِ "المصنَّفِ"(١): نعم؛..........

[٢٠٧٧٢] (قولُهُ: ظاهرُ كلامِ "النَّهرِ": لا) الأولى أنْ يقولَ: استظهرَ في "النهر" ((لا))، وأصلُهُ لصاحبِ "البحرِ" استدلالاً بما في "جامع الفُصولَين " ((لو انفتحَ زِقٌ فمرَّ به رجلٌ، فلو لم يأخُذهُ بَرِئ، ولو أخذَهُ ثمَّ تَرَك ضَمِن لو مالِكُه غائباً لا لو حاضِراً، وكذا لو رأى ما وَقَعَ مِن كُمِّ رجلٍ)) اهد. فقولُهُ: ((وكذا)) يَدُلُّ على أنَّه لا يَضمنُ بتَركِ أخذِهِ، لكنَّه يَدلُّ على أنَّه لو أخذَهُ ثمَّ تَركَه يَضمَنُهُ، وهو خلافُ ما يأتي " فريباً عن "الفتح". والفرقُ بينَهُ وبين الزَّقِ أنَّ الزَّقَ إذا الفتح ثمَّ تركَهُ بعد أخذِهِ لا بُدَّ مِن سَيَلان شيء منه فالهلاكُ فيه مُحقَّقٌ، بخلاف الواقِع مِن الكُمِّ لو تَركهُ بعد أخذِهِ لا بُدَّ مِن سَيَلان شيء منه فالهلاكُ فيه مُحقَّقٌ، بخلاف الواقِع مِن الكُمِّ لو تَركهُ بعد أخذِهِ لا بُدَّ مِن سَيَلان شيء منه فالهلاكُ فيه مُحقَّقٌ، بخلاف الواقِع مِن الكُمِّ

#### (تنبية)

أفاد أنَّه لا يلزمُ مِن الإثم الضَّمانُ، واستدلَّ له في "البحر"<sup>(١)</sup>. بما قــالوا: ((لــو مَنَـعَ المـالِكَ عــن أموالِهِ حتَّى هلَكتْ يَأْتُمُ ولا يَضمَنُ)) اهــ.

قلتُ: وكذا لو حَلَّ دابَّةً مربوطةً ولم يَذهبْ بها فهرَبَتْ، أو فَتَح بابَ قَفَصٍ فيه طيرٌ، أو دارٍ فيها دوابٌّ فذهبَتْ فلا يَضمَنُ، بخلاف ما إذا حَلَّ [٣/ق٠٨/أ] حَبُّلاً عُلَّقَ فيه شيءٌ، أو شَقَّ زِقًا فيهُ زَيتٌ كما في "كافي الحاكم"؛ لأنَّ السُّقُوطَ والسَّيلانَ مُحقَّقٌ بنفس الحَلَّ والشَّقِ، بخلاف (٧) ذهابِ الدَّوابُّ أو الطَّيرِ؛ فإنَّه بفعلها لا بنفسِ فتح الباب. ومثلُهُ: تَركُ اللَّقَطةِ بعد أخذِها،

<sup>(</sup>قُولُهُ: والفرقُ بينَهُ وبينَ الزَّقُّ: أنَّ الزَّقُّ إلخ) أي: على ما حَرَى عليه في "الفتح" من عدمِ الضَّمانِ إذا رفعَها ثمَّ ردَّها.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠/أ.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٢.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواحبة إلخ ١١٦/٢ ـ ١١٧.

<sup>(</sup>٥) صله ۱۸۱ "در".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

<sup>(</sup>٧) ((والشَّقِّ بخلاف)) ساقط من "ك".

لِما في "الصَّيرفيةِ": ((حمارٌ يأكلُ حِنطةَ إنسان فلم يَمنعهُ حتَّى أكلَ، قال في "البدائع"<sup>(۱)</sup>: الصحيحُ: أنَّه يَضْمَنُ)) انتهى. وفي "الفتح"<sup>(۲)</sup> وغيرِهِ: ((لو رَفَعَها ثـمَّ ردَّهـا لمكانِهـا<sup>(۲)</sup> لم يَضْمَنْ في ظاهرِ الرِّوايةِ)).

فإنَّ هلاكَها ليس بالتَّرك بل بفعلِ الآخِذِ بعدَهُ، وكذا لو تَركَها قِبل أخذِهـا بـالأُولى، بخــٰلاف تـركِ الرِّقِّ المُنفتِحِ بعد أخذِهِ؛ فإنَّ سَيَلاَنه بتَركِه، أمَّا لو تَركَه قبل أخذِهِ فإنَّه لا يُنسَبُ سَيَلانُهُ إليه أصلاً.

(٢٠٧٧٣] (قولُهُ: لِما في "الصَّيرفَيَّة" إلخ) ذَكرَ "الزاهديُّ" هذا الفرعَ بلفظ: ((رأى حمارَهُ))، قال "الخيرُ الرَّمليُّ" ((فلو الحِمارُ لغيرِهِ أفتيتُ بعدم الضَّمان)) اهـ. ولا يَخفى ظُهورُ الفرق بين حمارِهِ وحمارِ غيرِهِ، فإنَّه إذا كان الحمارُ له وتَركَه صار الفِعلُ مَنسوبًا إليه والنَّفعُ عائدًا عليه، بخلاف حمارِ غيرِهِ؛ فإنَّه وإنْ كان الإتلافُ مُحقَّقًا وهو يُشاهِدُه لكنَّه لا يَنتفعُ به، فهو كما لو رأى زِقًّا مُنفتِحاً كما مرَّ (٥). وإذا لم يَضمَنُ هنا لا يَضْمَنُ بتركِ اللَّقَطة بالأولى؛ لعدم تَحقُّقِ التَّلَفِ به كما قانه، فافهم.

[٢٠٧٧٤] (قولُهُ: لم يَضْمَنْ في ظـاهر الرّوايةِ) هـذا إذا أخذها ليُعرّفُها، فلو لِيأكُلُها لا يَبْرأُ ما لم يَرُدُّها إلى ربّها كما في "نور العين" عن "الخانية"(١)، وقدّمناه(٧) عن "كافي الحاكم". وأطلَقُه

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارحِ": قالَ في "البدائع": الصَّحيحُ: أنَّه يَضْمَنُ إلىخ) الَّذي في "المنع": ((قالَ القاضي "بديع الدِّين" إلخ)).

<sup>(</sup>١) لم نغثر عليها في "البدائع" وانظر تقرير الرافعي في هذه الصحيفة.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٥٠٠.

<sup>(</sup>٣) في "و": ((إلى مكانها)).

<sup>(</sup>٤) لم نحدها في مظانها من "الفتاوى الخيرية".

<sup>(</sup>٥) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢٠٧٣] قوله: ((ظاهرُ كلام "النهر": لا)).

وصعَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ لا بحنون ومدهوشٍ ومَعْتُوهٍ وسَكُرانَ؟ لعدمِ الحِفْظِ منهم (فإنَّ أشهدَ عليه) بأنَّه أخذَهُ ليردَّهُ على ربِّه،.....

فَشَمِلَ مَا إِذَا رَدَّهَا قَبَلَ أَنْ يَذَهَبَ بَهَا أَوْ بِعَدَهُ، قَالَ فِي "الفَتَحِ" ((وقيَّده بعضُ المُشايخ: بمَا إِذَا لَمْ يَذَهَب بِهَا، فَلُو بَعْدَهُ ضَمِنَ، وبعضُهُم ضَمَّنه مُطلقاً، والوجهُ: ظاهِرُ المُذَهَب)) اهم.. وشَمِلَ أَيضاً: مَا لُو خاف بإعادتها الهلاك، وهو مُؤيِّدٌ لما استَظهرَهُ فِي "النهر" كما مرَّ (٢).

[٢٠٧٧٥] (قولُهُ: وصحَّ التقاطُ صبي وعبدٍ) أي: ويكونُ التَّعريفُ إلى وليِّ الصَّبيِّ كما في "المحتبي". ويَنبغي أنْ يكونَ التَّعريفُ إلى مَوْلى العبدِ، كالصَّبيِّ بجامعِ الحَحْرِ فِيْهما، أمَّا المَاذُونُ والمُكاتَبُ فالتَّعريفُ إليهما، "نهر" (وصحَّ أيضاً التقاطُ الكافرِ؛ لقول "الكافي": ((لو أقام مُدَّعِيها شهُوداً كُفَّاراً على مُلتقِط كافر قُبلت)) اهد. وعليه فتُثبتُ الأحكامُ مِن التَّعريف والتَّصدُّق بعدهُ، أو الانتفاع، ولم أَرة صريحاً، "بحرُّ (()).

(٢٠٧٢٦) (قولُهُ: لا مجنون إلخ) مأخوذ مِن قولِهِ في "النهر"(°): ((يَنبغي أَنْ لا يُتردَّدَ في اشتراط كَونِهِ عاقِلاً صاحِياً، فلا يَصحُّ التقاطُ المجنون إلخ)). لكنَّ "الشَّارحَ" زاد عليه: المَعتُوه، وقدَّمنا(١) أوَّلَ باب المُرتدِّ: ((أَنَّ حُكمهُ حُكمُ الصَّبيِّ العاقِلِ))، ومُقتضاهُ: صِحَّةُ التقاطِه، تأمل. قال "ط"(١): ((وفائدةُ عدمِ صحَّةِ التقاطِ المجنونِ ونحوهِ: أنَّه بعد الإفاقة ليُسَ له الأخذُ مُّن أُخذَها منه، ومُفادُ التَّعليل: تقبيدُ الصَّحَّةِ في الصَّبِّ بالعَقل)) اهد.

[٧٠٧٧] (قولُهُ: فإنْ أشهدَ عليه) ظاهرُ "المبسوط"(١): اشتراطُ العدلَين، "فتح"(١).

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب اللقطة ٥٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٧٢٢] قوله: ((ظاهرُ كلام "النهر": لا)).

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤٣/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٢٧٥] قوله: ((ومعتوه)).

<sup>(</sup>Y) "ط": كتاب اللقطة ١٠١/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/١١.

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٩ ٣٤٩.

# وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: مَن سَمَعَتُمُوهُ يَنشُذُ لُقَطَةً فَلُلُوهِ عَلَيَّ (وعَرَّف).....

[٢٠٧٢٨] (قولُهُ: وَيَكْفيهِ) أي: في الإشهاد أنْ يقولَ إلخ، وكُذَا قولُهُ: ((عندي ضالَّةً أو شيءٌ، فَمَن سَمِعتُمُوه إلخ))، ولا فرْقَ بين كَون اللَّقَطةِ واحدةً أو أكثرً؛ لأنَّها اسمُ حنس، ولا يَجبُ أَنْ يُعيِّن ذَهباً أو فِضَةً خُصوصاً في هذا الزَّمان، "فتح"(١)، وقولُهُ: ((أو شيءٌ)) يَدُلُّ على أنَّه لا يُشْتَرَطُ التَّصريحُ بكونِه لُقَطةً، وبه صرَّح في "البحر"(٢) عن "الولوالجيَّة"(٢).

[٢٠٧٧٩] (قولُهُ: يَنشُدُ) في "المصباح"(٤): ((نَشَدتُ الضَّالَةَ نَشْداً مِن باب قَتَلَ: طَلبتُها، وكذا إذا عَرَّفتَها، والاسم نِشْدةٌ ونِشْدانٌ، بكسرهِما. وأنشدتُها بالألف: عرَّفتُها)).

[٢٠٧٣٠] (قولُهُ: وعَرَّفَ) معطوفٌ على ((أَشهَد))، فظاهرُهُ: أنَّ الإشهاد لا يكفي لِنَفي الضَّمان، وهكذا شَرَطَ في "المحيط" لِنَفي الضَّمان الإشهادُ<sup>(٥)</sup> وإشاعة التَّعريف، وحَكَى فيه في "الظهيريَّة" احتلافاً: ((فقال "الحَلُوانيُّ": يكفي عن التَّعريف إشهادُهُ عند الأحد بأنَّه أخذَها ليُردُها، وهو المذكورُ في "السَّيرَ" (<sup>(۷)</sup>، ومنهم مَن قال: يأتي على أبواب المساجدِ ويُنادِي)).

وحاصلُهُ: أنَّ الإشهادَ لا بُدَّ منه على قول "الإمامِ" باتَّفاقِهم، والخلافُ في أنَّـه: هـل يكفي عن التَّعريفِ بعدَهُ أَوْ لا؟ ولم يقُلْ أحدٌ: إنَّ التَّعريفَ بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقْتَ الأَخدذِ، خِلافاً لِمَا فَهمَه في "الفتح"(^). هذا حاصلُ ما في "البحر"( اللهر"( اللهر" ( ١٠٠٠ ).

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/، ٣٥ باختصار.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

 <sup>(</sup>٣) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيما يضمنُ اللقيط إلخ ـ نوع منه: فيما ينفذ تصرُّف الملتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق ٢٠/٧٠.

<sup>(</sup>٤) "المصباح المنير": مادة ((نشد)).

<sup>(</sup>٥) من ((لا يكفى)) إلى ((الإشهاد)) ساقط من "آ".

 <sup>(</sup>٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلىخ ــ السوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق٤١٤/ب بنصرف.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرح السّير الكبير": باب قسمة الغنائم ١١٤٣/٤.

<sup>(</sup>٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٠٣٠.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٤.

<sup>(</sup>١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣أ، نقلاً عن "الحلواني" و"السِّير الكبير".

أي: نـادى عليهـا حيثُ وَجدَهـا وفي المَجـامِعِ (إلى أنْ عَلِـمَ أنَّ صاحبَهـا لا يَطلُبُهـا، أو أنَّها تَفسُدُ إنْ بَقِيَتْ كالأطعمةِ) والثَّمار......

"الخلاصة"(١) لا كما فعلَهُ بعضُهُم؛ حيث دَلَّى رأسَهُ في بتر خارجَ المِصرِ، فنادى عليها، فاتَّفق أنَّ صاحبَها كان هناك فسَمِعَه كما حكاه "السَّرْخَسِيُّ"(٢). ومُرَّدَّ: ((أَنَّ لُقَطة الصَّبيِّ يُعرِّفُها وَلِيُها))، وما في اللهُ اللهُ

٢٠٧٣٧] (قولُهُ: وفي المَحامِعِ) [٣/ق٨٠/ب] أي: مَحلاَّت الاحتِماع كالأسواقِ وأبـوابِ المساجدِ، "بحر"(٧)، وكبُيُوتِ القَهْوات في زماننا.

ربه المنظم المنظم المنظم الله المنظم الله المنظم الله المنظم الله المنظم المنظ

<sup>(</sup>١) "حلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٠٠أ.

<sup>(</sup>٢) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/٦.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٧٢٥] قوله: ((وصحَّ التقاطُ صبيُّ وعبد)).

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ٨٠/أ.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٤/٥.

<sup>(</sup>٦) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ١١٣/٢.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٤.

<sup>(</sup>٨) "المبسوط": كتاب اللقيطة ٣/١١.

<sup>(</sup>٩) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٥/٢.

<sup>(</sup>١٠) نقول: ليس في "البحر" العزو إلى "المضمرات"، وعبارته: ((وصحَّحه في "الهداية"، وقــال في "البزازيـة" والجوهـرة": وعليت الفتوى))، ولم يذكر "المضمرات".

<sup>(</sup>١١) "الجوهرة النيرة": كتاب اللقطة ٢/٧٦.

.....

وهو خلافُ ظاهرِ الرَّواية مِن التَّقدير بالحَوْل في القليل والكثيرِ كما ذكرَهُ "الإسبيحابيُّ"، وعليه قيل: يُعرِّفُها كلَّ جُمعةٍ، وقيل: كلَّ شهر، وقيل: كلَّ ستَّةِ أشهر، "بحر"(١).

قَلْتُ: والمُتُونُ على قول "السَّرحسيّ"، والظَّاهرُ: أنّه روايةٌ أو تخصيصٌ لظاهرِ الرَّوايةِ بالكثير، تأمَّل. قال في "الهداية" ((فإنُ كانت شيئاً يُعلَمُ أنَّ صاحبَها لا يَطلُبُها كالنَّواة وقِشْر الرُّمَّانِ يكونُ إلقاوُهُ إباحةً، حتَّى جاز الانتفاعُ به بلا تعريف، ولكنَّه يبقى على مِلْكِ مالِكِه؛ لأنَّ التَّمليك مِن المجهول لا يَصِحُّ)، وفي "شرح السَّير الكبيرِ" ((لو وَجَدَ مِسْلَ السَّوطِ والحَبْلِ فهو بمنزلةِ اللَّقطة، وما جاء في التَّرخيص في السَّوْط فذاك في المُنكَير ونَحوِهِ ممَّا لا قيمة له ولا يَطلُبُه صاحبُهُ بعدما سَقَطَ منه وربما ألقاه مِثلَ النَّوى وقُشُورِ الرُّمَّانِ وَبَعْرِ الإبلِ وحِلْدِ الشَّاةِ المُنتة، أمَّا ما يُعلَمُ أنَّ صاحبَه يَطلُبُه فهو بمنزلة اللَّقطة، والنَّابَةُ العَحْفاءُ التي يُعلَمُ أنَّ صاحبَها تركها - إذا أخذَها إنسانُ فعليه ردُّها استِحساناً؛ لأنَّ صاحبَها إنَّما تركها عَجْزاً، فلا يَرولُ مِلْكُهُ عنها بذلك، والسَّوطُ إنَّما فهي له فلقولُ لصاحبِها بيمينه إلاَّ إذا نَكلَ أو بَرهن الآخِدُ فهي له وإنْ لم يكُنْ حاضراً حين هذه المقالَة، فالقولُ لصاحبِها بيمينه إلاَّ إذا نَكلَ أو بَرهن الآخِدُ فهي له وإنْ لم يكُنْ حاضراً حين هذه المقالَة، وبعد صِحَةِ الهبة إذا سَمِنت الدَّابَةُ في يده فليس للواهِبِ الرُّجُوعُ؛ لأنَّ الزِّبادة المُتَصلة تَمنعُ وبعد صِحَةِ الهبة إذا سَمِنت الدَّابَة في يده فليس للواهِبِ الرُّجُوعُ؛ لأنَّ الزِّبادة المُتَصلة تَمنعُ وبعد صِحَة الهبة إذا سَمِنت الدَّابَة في يده فليس للواهِبِ الرُّجُوعُ؛ لأنَّ الزِّبادة المُتَصلة تَمنعُ

<sup>(</sup>قولُهُ: أو تخصيصٌ لظاهرِ الرَّوايةِ إلخ) لا يتأتَّى هذا التَّخصيصُ مَعَ قـولِ "البحـر" في بيـانِ ظـاهرِ الرَّوايةِ من التَّقديرِ بــالحولِ في القليــلِ والكثيـرِ، نعـم يتــاتَّى علـى عبــارةِ غـيرِهِ: ((ظــاهرُ الرَّوايـةِ تقديـرُهُ بالحولِ)) من غيرِ فصلٍ بينَ قليلٍ وكثيرٍ.

<sup>(</sup>قولُهُ: ولو ادّعى على صاحّب التَّأَيَّةِ أَنْكَ قلتَ: مَن أخذَها فهي له إلخ) هذا لا يظهرُ على ما تقـدَّم عـن "الهداية": ((من أنَّ التّمليك من المحهول لا يُصِحُّ))، وإنَّما هو رواية أخرى قائلةٌ بصحَّةٍ إباحةِ التّملُكِ للمحهول.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/٧٦-١٧٦.

<sup>(</sup>٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما يحمل عليه الفيء وما يركبه الرجل من الدوابّ ٢٠٥٩/٣ وما بعدها.

[٢٠٧٣٤] (قولُهُ: كانت أَمانةً) جوابُ قولِهِ: ((فإنْ أشهدَ إلخ)).

[٣٠٧٣٥] (قولُهُ: مع التَّمكُّنِ منه) أي: مِن الإشهاد، أمَّا لو لم يَحدْ مَن يُشهِدُه عند الرَّفع، أو خاف أنَّه لو أشهَد عندَهُ يأخُذُه منه الظَّالمُ فتركه لا يَضمَنُ، "بحر"(٢) عن "الخانية (٤).

[٢٠٧٣٦] (قولُهُ: أو لم يُعرِّفها) مَبنيٌّ على ما مرَّ<sup>(٥)</sup>: ((مِن أنَّ الإِشهاد لا يَكفِي عن التَّعريف)). [٢٠٧٣٧] (قولُهُ: إنْ أنكرَ رَبُّها) أمَّا لو صدَّقه فلا ضمانَ إجماعًا، "بحر" (٢٠).

الاسمار (قولُهُ: وبه نأخذُ إلخ) وكذا ذكر "الطَّحاويُّ" (٧) كما في "النهر" (^) عن "الإتقانيُّ"، قال في "البحر" (أ): ((وفي "الولوالحيَّة" (١٠): مَحلُّ الاختلاف: فيما إذا اتَّفقا على كَونِها لُقَطةٌ، لكِن الخَتَلَفا هل التَقطها للمالِكِ أَوْ لا؟ أمَّا إذا اختَلَفا في كَونِها لُقَطةٌ فقال المالِكُ: أخذتَها غَصْباً، وقال المُتقطُّد وقد أخذتُها لك، فالمُلتقِطُ ضامنٌ بالإجماع)).

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ق٢٩/ب.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠/ب.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٣٠.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرّف)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "مختصر الطحاوي": كتاب اللقطة والآبق صــ٠١ ١ــ.

<sup>(</sup>A) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤ ١/أ.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

 <sup>(</sup>١٠) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول: فيما يضمن اللقيـط إلـخــ نـوع منـه فيسـا إنفـا عسـرَف.
 المنتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق.د ١٢/ب بتصرف.

# (ولو مِن الحَرَمِ، أو قليلةً أو كثيرةً) فلا فرقَ بين مكانٍ ومكانٍ....

(١) أخرجه مالك ٧/٧٥٧، والشافعي في "مسنده" ٢٧/٣، وعبد الرزاق (١٨٦٠)، وعبد بن حُميد (٢٩٧)، والحميدي (٢٨)، وابن أبيي شبية ٥/١٩١، ٢٦٥٤، وأحمد ١١٧/٤، والبخاري (٩١) في العلم \_ باب الغضب والموعظة في التعليم، و(٧٤٢) في اللقطة \_ باب ضالة الإبل، و(٨٤٦) \_ باب ضالة الغنم، و(٢٤٣١) في اللقطة \_ باب ضالة الإبل، و(٨٤٦١) - باب من عرف اللقطة ولم يرفعها للملطان، و(١٦١٦) في الأدب \_ باب ما يجوز من الغضب والشّدة لأمر الله، ومسلم (١٧٢١) في اللّقطة \_ باب مع منة العِفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل، وأبو داود (١٧٠٤) في اللّماطة \_ باب التعريف باللّقطة، والترمذي (١٣٧٦) في الأحكام \_ باب ما جاء في اللّقطة وضالة الغنم، والنساني في "الكبري" (١٧٧٥) في إحياء الموات \_ باب ما يحمى من الأراك و(١٨٥٤) و(٥١٥٥) في اللّقطة \_ وضالة الغنم، والنساني في "الكبري" (١٧٧٠) في إحياء الموات \_ باب اللّقطة، وأبو عَوانة (١٤٣٨) و(٥١٥٥) و(١٤٥٦) و(١٤٣٦) و(١٤٤٦) و(١٤٤٥) و(١٤٤٥) و(١٤٥٥) و(١٤٥٥) و(١٤٥٥) و(١٤٥٥) و(١٤٥٥) ور١٤٥٥) ور١٤٥٥) ور١٤٥٥ ورود٥٥) ورود٥٥) ورود٥٥) عبد الرحمن عن يزيد مولى المُبنيث عن زيد بن خالد الجُمهني به مرفوعاً.

وهكذا رواه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي وغيرهم عن سفيان بن عُيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن ربيعة الرأي عن يزيد مولي المنبعث عن زيد بن حالد به.

ورواه سفيان عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى المُنبعث أنَّ النبي ﷺ سَبُل عن ضالـة فذكـره مرسـلاً، قـال يحيــى: وأخــبرنـي ربيعة أنَّ يزيد قال: عن زيد بن حالد قال: ((سئل النبي ﷺ ...)).

أحرجه الحميدي (١٦/٥)، وأحمد ١١٦/٤، والبخاري (٢٩٦٥) في الطلاق ـ باب حكم المفقود في أهله وماله، والنسائي (٧٧٠) في إحياء الموات ـ باب ما يُحمى من الأراك، و(٥٠٣) باب الطبوال ـ الاختلاف على أبي حيان، و(٥٨٢) في اللقطة ـ باب الأمر بتعريف الملقطة، وابن ماجه (٢٤٠٤) في المقطة ـ باب ضَالَة الإبل والبقر والغنم، وأبو عَوانة (١٤٤١) و(١٤٥٤) و(١٤٥٤)، والطبراني في "المكير" (٢٥٠١) من طريق أحمد بن حنبل وعلي بين المديني والحميدي وإسحاق بن إسماغيل كلهم عن سفيان به. إلا أنه وقع عند الطبراني من طريق معاذ بن المثنى عن علي بين المديني عن سفيان عن يحيى بن سعيد وربيعة [عن يزيد] قال: ((جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ...)) وخالف مسلمان بين بهلال، فرواه عن يجيى بن سعيد عن يزيد أنه سمع زيد بن خالد رضي الله عنت أن رجلاً ...الحديث، أخرجه البخداري (٢٤٢٨) في اللقطة ـ باب معرفة البغناص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" كما في "تحفية الأشراف" ٣٤٢/٣)، والطحاوي ١٣٤٤/١٥ عن يو مولى المنبعث به. وتابعه حماد بن سلمة، أخرجه مسلم (١٧٢٧) في اللقطة ـ باب معرفة البغناص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" والأقطة ـ باب معرفة البغنان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن يريد مولى المنبعث به. وتابعه حماد بن سلمة، أخرجه مسلم (١٧٢٧) في اللقطة ـ باب التعريف باللقطة، والنسائي في "الكبرى" (٧٧٧) باب معرفة البغناص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" (٧٧٧) باب معرفة البغناص والوكاء، واليه في "الكبرى" (٧٧٧) باب معرفة البغناص والوكاء، والنسائي في "الكبرى" (٧٧٧) باب معرفة البغناص والوكاء، والود (١٧٠٨) في اللقطة ـ باب التعريف باللقطة، والنسائي في "الكبرى"

## وأمَّا قـولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في مَكَّـةَ: ﴿ وَلا تَحِلُّ سَاقِطْتُهَا إِلَّا لِـمُنشِيدٍ ﴾ (١٠)

في إحياء الموات ـ باب ما يُحمى من الأراك، الضَّوال و(٧١٢) في اللَّقطة ـ باب الأمر بتعريف النَّقطة، و(٧٠٢) وفي كساب "الضوال" ـ الاختلاف على أبي حَيَّان، وأبو عَوانة (٧٤٦)، والطيراني في "الكبير" (٧٥٦) من طرق عن حماد بن سمة عن يجيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد به موصولاً.

أبو داود (۱۷۰۷) في اللَّقطة ـ باب التعريف باللَّقطة، والنسائي في "الكَّبرى" (٥٨١٧) في اللَّقطة ـ باب الأمر بتعريف اللَّقطة، والطيراني (٥٢٥٨)، والبيهقي ١٨٦/٦ من طريق عَبَّاد بن إسحاق عن عبد الله بس يريد (ح)، والنسائي (٥٧٧٣) في إحياء الموات ـ باب ما يُحمَى من الأراك من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الله ابن يزيد عن أبيه يزيد عن زيد بن خالد به.

ورواه أبو النضر عن بُسر بن سعيد عن زيد بن خالد به، أحرحه أحمد ١٩٦/٤ و ١٩٣/٥ و مستنم (١٧٢١) (٧)و(٨) في اللَّقطة باب معرفة العِفَاص والوكَاء ، وأبو داود (٢٠٢١) في اللَّقطة - باب التعريف باللَّقطة، والترمذي (١٣٧٣) في اللَّقطة - باب ما جاء في اللَّقطة و وتَالَّة الإبل والعنم، وابن ماجه (٢٥٠٧) في اللَّقطية - باب للَّقطة، والنساني في "الكبرى"(١٨١١)، وابن الجارود (٢٦٩)، وأبو عَوانة (٣٤٣) و(٤٣٣) و(٤٣٣) و(٣٤٣) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٩٣/، وابن حبان (٤٨٩٥)، والطبراني (٣٣٧) و(٣٢٨)، والبيهقي ١٩٣/١ و ١٩٣ من طرق عن الضحاك بن عُثمان عن سالم أبي النضر به.

قال اُلترمذي: حديث زيد بن خالد حديثٌ حَسنٌ غريبٌ من هذا الوجه، قال أحمد: أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث. وروي عن خالد بن زيد عن أبيه به.

أخرجـه عبـد الـرزاق (١٨٦٠١)، وأحمـد ١١٥/٤، والطبراني في "الكبـير" (٥٢٦٣)، والخطيب في "المُوضِــح" ١١٣/١ ـ ١١٤ من طريق عبد الله بن محمد بن عَقيل عن خالد بن زيد به.

وخالد بن زيد بن حالد: مجهول لم يرو عنه إلا عبد الله بن محمد بن عَقيل، ولم يوثقه إلا ابن حبان.

(١) روي من حديث أبي هربرة وابن عباس، رواه يحيى بن أبي كثير ومحمد بن عمرو بسن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هربرة في خطبة النبي على عام الفتح، وبعضهم يرويه عنهم مقتصراً على هذا اللفظ، وبعضهم يروي الخَفلية أو تَعْضَها بدونه. فقد روى الأوزاعي وحرب بن شدَّاد وشيبان عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبسي هربرة، ورواه عن الأوازعي هكذا الوليد بن مسلم والوليد بن مَزْيد وإسماعيل بن عبد الله بن سماعة.

أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري (٢٤٣٤) في اللّقطة \_ باب كيف تُعَرِّف لقطة مكة؟ ومسلم (٤٤٧) ورده١) في المناسك \_ باب تحريم مكة، وتحريم مكة، وتحريم مكة، وأبو داود (٢٠١٧) في المناسك \_ باب تحريم مكة، والنسائي في "المحتبى" (٣٨٨ في القَسَامة \_ باب هل يُوحَدُ من قاتلِ العمدِ الدية إذا عفا ولي المقتبى"، والطحاوي ٣٨٨، وأبو و"الكبرى" (٥٨٥٥) في العلم \_ باب كتابة العلم بدون هذه اللّفظة في "المحتبى"، والطحاوي ٣٢٨، وأبو عُوانة في "مسنده" (٢٤٦٧)، وابن الجارود (٨٥٥)، والدّار قطني ٣٦٨، وسيقس عراه ٩٧، وأبس حيان (٢٧١٥)، وابن الجارود (٨٥٥)، والدّار قطني ٣٨، وهذا النفظ.

وخالفهم يحيى بن حمزة فرواه عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كُثير عن أبي سلمة مرسلاً، أخرجه النسائي في المحتبي 🗝 ٣٩١٠ 💌

فقال في "الفتح"(١): ((لا يُعارِضُه؛ لأنَّ معناه: لا يَحِلُّ إلاَّ لِمَن (١) يُعرِّفُ(١)، ولا يَحِلُّ لنفسه، وتخصيصُ مكَّة حينئذٍ لدَفْع وَهُم سُتُوطِ التَّعريفِ بها بسببِ أنَّ الظَّاهر: أنَّ ما وُجِدَ بها مِس لُقَطةٍ فالظَّاهرُ أنَّه للغُرَباء وقد تفرَّقوا، فلا يُفيد التَّعريفُ فيسقُطُ)).

وتابعهما شيبان عن يحيى بن أبي كثير به، أخرجه البخاري (١١٢) في العلم ـ بناب كتابة العلم، و(١٨٨٠)، ومسلم (٢٣٥)، وأبو غوانة (١٤٦١)، والدارقطني ٩٨-٩٨، والبيهقي ١٩٩/٦، وتابع محمد بن عمرو بن علقمة على هذا فرواه عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه الطحاوي ٢٠٠/٢ و ٣٢٨/٣ و ٤٠/٤ وبدونه.

أما حديث ابن عباس فبلفظ: ((ولّا تُلتقط لُقطتها إلا لمعرّف))، رواه طاوس وعكرمة وعمرو بن دينار وبجاهد عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

أحرجه أحمد ١/٩٥٦، ٣١٦، والبخاري (١٥٨٧) في الحج - باب فضل الحَرَّم، و(١٨٢٥) في جراء الصيد - باب لا يحل القتال بمكة، و(٣١٨٩) في الجزية والموادعة - باب إثم الغادر للبَّرَّ والفاجر، ومسلم (٣١٨٩) في الحج - باب تحريم مكة وصيدها، والنسائي في "المحتبسي" ١٩٥٧ - ٢٠٤ في الحج - باب حرمة مكة، وفي "الكبرى" باب تحريم مكة وصيدها، والنسائي في "المحتبسي" ١٩٥٧ من طرُق عن منصور عن بحاهد عن طاوس، به. (٣٨٥٧)، و البيعقي ٥/٥١ و ١٩٩٧ من طرُق عن منصور عن بحاهد عن طاوس، به. ورواه عكرمة عن ابن عباس به، أخرجه أحمد ٢٥٣١، والبخاري (١٩٣٩) في الجنائز - باب الإذّخير والحنسيش في القبر، و(١٨٣٣) في جزاء الصيد - باب لا يُنقُرُ صيد الحرم، و(١٩٠٠) في البيوع - باب ما يُكره من الحلِف في البيع، و(١٨٣٣) في اللقطة - باب كيف تُعرَّف أهلٍ مكة، و(٣١٣) في المغازي - باب "(٥)، والنسائي د/١١١، والطبراني (١٩٩٧) و(١٩٩٧)، والبيهقي د/١٩٥ و ١٩٩/٦ من طريق خالد الحَلَّاء وعمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس به.

ورواه عمرو بن دينار عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق (٩١٩٣)، وأحمد ٣٤٨/١ عن معمر عن عمرو ... به. ورواه بحاهد ﷺ مرسلاً، أحرجه عبد الرزاق (٩١٨٩) و(٩١٩٢)، والبخاري (٤٣١٣) في المغازي ــ بهابّ (٥٣) من طريق ابن جريج قال أخبرني حسن بن مسلم عن بحاهد مرسلاً به. ثم قال انبخاري وعن ابن جريج عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس بمثل هذا أو نحو هذا، ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، اهـ.

وأخرجه الطحاوي ٢٦٠/٣ من طريق يزيذ بن أبي زياد عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما به. تنبيه: كلُّ الرواياتِ المختصرة لـم نذكرها إلا إذا كانت بهذه اللَّفظة.

ورواه حرب بن شدًاد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري تعليقاً
 (٦٨٨٠) في الديات ـ باب من قُتِل قَتِيْلٌ، والطحاوي ٢٦١/٢ ، والدارمـــي (٢٦٠٠)، والبيهةــي في "الكبرى" ٥٣/٨، وفي "دلائل النبوة" د/٤٤٨ ، وأخرجه أبو داود (٥٠٠٤)، والطحاوي ١٧٤/٣ مختصراً بدون هذا اللفظ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "ك": ((ممن)).

<sup>(</sup>٣) تقدم بنفطه عن بي عباس في الصفحة السابقة.

# 

[٢٠٧٤٠] (قولُهُ: ولُقَطةٍ ولُقَطةٍ) أي: لا فرق بينهُما، أي: في وُجُوب أَصلِ التَّعريفِ؛ ليُناسِبَ قُولَهُ: ((إلى أَنْ عَلِمَ أَنَّ صاحبها لا يَطلُبُها))؛ فإنَّه يَقتضي تعريفَ كُلِّ لُقَطةٍ بما يُناسِبُها، بخلاف ما مرَّ(١) عن ظاهر الرِّواية مِن التَّعريف حولاً للكُلِّ.

[٢٠٧٤١] (قولُهُ: فَينتفِعُ الرَّافعُ) أي: مَن رَفعَها مِن الأَرض، أي: التَقَطها، وأَتَى بالفاء فدلَّ على أَنَّه إِنَّما يَنتفِعُ بها بعد الإشهاد والتَّعريفِ إلى أَنْ غَلَبَ على ظُنَّهِ أَنَّ صاحبها لا يَعلَبُها، والمُرادُ: جوازُ الانتفاع بها والتَّصدُق، وله إمساكُها لصاحبها. وفي "الحلاصة"(٢): له بَيعُها أيضاً وإمساكُ تَمنِها، ثمَّ إذا جاء ربُّها ليسَ له نَقْضُ البَيع لو بأمر القاضي، وإلاَّ فلو قائمةً له إبطالُهُ، وإنْ هلكت فإنْ شاء ضَمَّن البائع وعند ذلك يَنفُذُ بيعُهُ في ظاهر الرِّوايةِ وله دَفعُها للقاضي فيتصدَّقُ بها، أو يُقرضُها مِن مَليء، أو يَدفعُها مُضاربة، والظَّاهرُ: أَنَّ له البيعَ أيضاً. وفي "الحاوي القدسي" التَّقصيلُ بين مَن يَغلِبُ على الظَّنْ وَرعُهُ وعَدَمُه، "نهر" (٤) مُلخَصاً.

#### (تنبيه)

((ظاهرُ كلامِهم مُتُوناً وشُرُوحاً: أنَّ حِلَّ الانتفاعِ للفقير بعد التَّعريـف لا يَتوقَفُ [٣/ق٨١/]] على إذن القاضي، ويُخالفُه ما في "الخانيَّة"(٥): مِن أنَّه لا يَحِلُّ ذلك للفقير بلا أَمرِهِ عند عامَّة

(قولُهُ: والظَّاهُرُ: أنَّ له البيعَ أيضاً إلىخ) الَّـذي رأيتُـهُ في "النَّهـر": ((وظـاهرٌ أنَّ إلـخ))(١ بحـذف.ِ: ((أل)) وهذا لا يفيدُ أنَّ ما ذكرَهُ استظهارٌ منه، كيفَ وقد جُوِّرَ للقاضي الأمرُ بالبيع؟!

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٧٣٣] قوله: ((إلى أَنْ علم أنَّ صاحبَها لا يَطْلُبها)).

<sup>(</sup>٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق ١٣٣٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: ويعرُّفُ على قَدْر اللقطة إلخ ق ١٣٠٪.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤٢/ب.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) عبارة نسخة "النهر" التي بين أيدينا: ((والظاهر أن...)) بإثبات ((أل) كما نقل عنه ابن عابدين رحمه الله.

## لو فقيراً، وإلاَّ تصدَّقَ بها.....لو فقيراً، وإلاَّ تصدَّقَ بها.....

العلماء، وقال "بشر": يَحِلُّ)). اهد "بحر"(١)، ومِثلُهُ في "الشُّرنبلاليَّة"(٢) عن "البُرهان".

نعم في "الهداية"(") و "العِناية"(<sup>(3)</sup>: ((جوازُ الانتفاع للغنيِّ بإذن الإمام؛ لأنَّه مُحتَهدٌ فيه))، ويأتي ((مَعْنى الانتفاع بها: صَرفُها إلى نفسه كما في "الفتح"()، وهذا لا يَتحقَّقُ ما بقيت في يده، لا تَمَلَّكُها كما توهَّمه في "البحر"()؛ لأنَّها باقيةٌ على مِلْكِ صاحبِها ما لم يَتصرَّف بها، حتَّى لو كانت أقلَّ مِن نصابٍ وعندَهُ ما تَصيرُ به نِصاباً حالَ عليه الحَولُ تحت يدِه لا يَجبُ عليه زكاةً)) اهد.

قَلْتُ: مُقتضاه: أنَّها لو كانت ثوباً فلَبسَه لا يَملِكُها، مع أنَّه يَصدُقُ عليه أنَّه صَرَفها إلى نفسه. فمُراد "البحر": التَّصرُّفُ بها على وحه التَّملُك، فلو دراهم يكونُ بإنفاقها، وغيرَها بحسَبه، فهو احترازٌ عن التَّصرُّف بطريق الإباحة على مِلْكِ صاحبها، ولذا قال<sup>٩٠</sup>؛ ((وإنَّما فسَّرنا الانتفاعَ بالتَّملُك؛ لأنَّه ليس المُرادُ الانتفاعَ بدُونه كالإباحة، ولذا مَلَكَ يَيعَها وصرُفَ النَّمنِ إلى نفسه، كما في "الحانية" (١٠)) اهد. ليس المُرادُ الانتفاعُ بها إلاَّ بطريق القَرْض، (٢٠٧٤٧)

(قولُهُ: قلتُ: مقتضاهُ: أنّها لو كانَت ثوباً فلبسَهُ لا يَمْلِكُها إلىنى الظّاهرُ: ما سلكَهُ في "النّهر" بدليلِ مسألةِ التّربِ: ((من أنّه يَصدُقُ عليه إلنى))، فإنّه لا يُنافي عدمَ اللّلكِ، ولا مِلكَهُ بيعَها؛ فإنَّ المرادَ بصرفِها لنفسِهِ صَرْفُ عينِها أو بدلِها، فقد حُرُزَ له البيعُ كما حُوزَ له الانتفاعُ بعينها، نعم قولُهُ: ((وهذا لا يتحقَّقُ ما بقيّت في يدِهِ)) لا يتأتَّى في كلَّ لُقَطةٍ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ٢٠/١٣ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٣) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٨/٢.

<sup>(</sup>٤) "العناية": كتاب اللقطة د/٣٥٩ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٥) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب اللقطة د/٣٥٩.

<sup>(</sup>٨) "البح": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

<sup>(</sup>٩) أي: صاحب "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

<sup>(</sup>١٠) "الخانية : كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ وما بعدها (هامش "الفتاوي الهندية").

على فقيرٍ ولو على أصلِهِ وفَرعِهِ وعِرْسِه، إلاَّ إذا عَرَفَ أَنَّهَا لَذِمِّيٍّ فإنَّهَا تُوضَعُ في بيت المال)، "تتارخانية"(١)، وفي "القنية": ((لو رَجَا وُجودَ المالكِ وَجَبَ الإيصاءُ)). (فإن جاءَ مالِكُها).....

لكِنْ بإذن الإمام، "نهر"(٢).

(٢٠٧٤٣) (قولُهُ: على فقير) أي: ولو ذِميّاً لا حَربيّاً كما في "شرح السّير"<sup>(٣)</sup>، قــال في "النهر"<sup>(٤)</sup>: ((قالوا: ولا يجوز على عنيً، ولا على طفلِهِ الفقيرِ، وعبدِهِ، ولو فَعَلَ ينبغي أنْ لا يُتَردَّدَ فِي ضمانه)).

٢٠٧٤٤١] (قولُهُ: وفَرْعِهِ) الضميرُ عائلًا إلى الغنيِّ المفهومِ مِن قولِهِ: ((وإلاَّ تصدَّقَ بهــا))، فـلا بُدَّ أَنْ يُرادَ بفرعه الكبيرُ الفقيرُ؛ لِما عَلمتَ: مِن أَنَّه لا يجوزُ على طفلِ الغنيِّ ولو فقيراً.

[٢٠٧٤٥] (قولُهُ: تُوضَعُ في بيت المال) للنَّوائب، "بحر"(٥)، "ط"(١).

[٢٠٧٤٦] (قُولُهُ: وفي "القنية"(٧) إلخ) عِبارتُها: ((وما يَتصدَّقُ به الْمُلتقِطُ بعد التَّعريفِ وغلبةِ

(قولُ "المصنّف": فإنْ جاءَ مالكُها خُيرَ بينَ إجازةِ فعلِهِ ولو بعدَ هلاكِها النخ) قد يُقالُ: كيفَ تلحقُهُ الإجازةُ وهي تتوقّفُ على قيامِ المُحَلَّ وقد يكونُ بحيءُ المالكِ بعدَ استهلاكِ الفقييرِ لها؟ فَيُحابُ: بأنَّ ذلكَ فيما يتوقّفُ فيه المِلْكُ على الإجازةِ كما في بيع الفُضوليِّ، أمَّا هنا يَثبتُ قبلَ ذلكَ شرعاً؛ لأنَّ بالتّصدُّق بعدَ التّعريفِ لا يفيدُ مقصودةُ دونَ مِلْكِ المُتصدَّق عليه، وإذا ثَبتَ المِلْكُ قبلَ إجازةِ المالكِ \_ ومعلومٌ: أنَّه مُطَلقُ التَّصرُف، وحالُ الفقيرِ يقتضي سرعةَ استهلاكِهاد ثَبتَ عدمُ اعتبارِ قيامِ المَحلِّ. (قولُهُ: الضَّميرُ عائدٌ إلى الغنيَّ إلى الغنيَّ إلى المُتاورُ عَوْدُهُ للمُلتَقِط، وبه صَرَّحَ في "النَّهر".

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف ٥٩٢/٥ نقلاً عن "الفتاوى العتابية".

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

<sup>(</sup>٣) "شرح السَّير الكبير": باب من الخُمُس في المعدن والرَّكاز يصابُ في دار الحرب إلخ ١٦٦٠/٥ ـ ٢١٦١.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب اللقطة ٢/٢.٥.

<sup>(</sup>V) "القنية": كتاب اللقطة ق٨٠أ بتصرف.

بعد التَّصدُّقِ (خُيِّر بين إجازةِ فعلِهِ ـ ولو بعد هلاكِها) وله ثَوابُهـــا ــــ (أو تَضمينِـهِ)، والظَّاهرُ: أنَّه ليس للوَصيِّ والأب.....

ظُنَّهِ أَنَّه لا يُوجدُ صاحبُهُ لا يَحبُ (١) إيصاؤُهُ، وإنْ كان يرجو وُجودَ المَالِكِ وَجبَ الإيصاءُ)) اهـ.

والمرادُ: الإيصاءُ بضمانها إذا ظَهَرَ صاحبُها ولم يُحِزْ تصدُّق المُلتقِطِ، لا الإيصاءُ بعَيْنها قبل التَّصدُّق بها، لكنَّه مفهومٌ بالأولى، فلِذا عمَّم "الشَّارَحُ"، وفي "النهر"("): ((ثمَّ إذا أمسكها وحَضَرتهُ الوفاةُ أوصى بها، ثمَّ الوَرْفَةُ يُعرِّفونها، قال في "الفتح"("): ومُقتضى النَّظرِ: أنَّهم لو لم يُعرِّفوها حتى هلكَتْ وجاء صاحبُها أنَّهم يضمنون؛ لأنَّهم وَضعُوا أيديَهُم على اللَّقطة ولم يُشهدوا، أي: لم يُعرِّفوا، قال في "البحر"("): وقد يُقال: إنَّ التَّعريف عليهم غيرُ واحبو؛ حيث عَرَّفها المُلتقطُ) اهد.

قَلْتُ: الظَّاهرُ: أنَّ كلام "الفتح" فِيْما إذا لم يُشهِد الْمُلتقِطُ ولم يُعرِّفها بناءً على مــا قلَّمنـاه<sup>(٥)</sup> عنه: ((مِن أنَّ الشّرط التَّعريفُ قبل هَلاكِها، لا الإشهادُ وقْتَ الأَخذِ))، وتقدَّم<sup>(٥)</sup> ما فيه.

(٢٠٧٤٧] (قولُهُ: بعد التَّصدُّقِ) أراد به ما يَشمَلُ انتفاعَ اللَّتقِط بها إذا كان فقيراً كما في "البحر"(١).

[٢٠٧٤٨] (قولُهُ: أو تَضمِينِهِ) فيَملِكُها الْمُلتقِطُ مِن وقْتِ الأحذِ، ويكونُ النَّوابُ له، "حانية"(٧).

(قُولُهُ: فلذا عمَّمَ "الشَّارحُ" إلخ) فيه: أنَّ "الشَّارحَ" لم يُعمِّمْ بل أطلقَ عبارتَهُ، فالأُولى: إبقاؤها على عمومِها.

<sup>(</sup>١) في "آ": ((لا يجب عليه)) بزيادة ((عليه)).

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/ب.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٢٥٣.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب النقطة د/١٦٦.

<sup>(</sup>٥) المقولة (٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرَّف)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

إِجازِتُها، "نهر"(''. وفي "الوهبانية"('': ((الصَّبيُّ كبالغ فيَضمنُ إنْ لـم يُشهِدْ، ثـمَّ لأبيهِ أو وصِيِّه التَّصدُّقُ، وضَمانُها في مالِهما لا مال الصَّغير))......

(إجازتُهُ) (قُولُهُ: إجازتُها) الأَولى: ((إجازتُهُ))، أي: إجازةُ فِعلِ الْمُلتقِط.

وَجَدَ الصَّبِيُّ لُقَطَةً ولم يُشهد يَضمَنُ كالبالغ، أي: في اشتراط الإشهادِ، قال في "البحر"(٢): ((وفي "القُنيـة"(٤): وَجَدَ الصَّبِيُّ لُقَطَةً ولم يُشهد يَضمَنُ كالبالِغ، اهـ)).

قَلْتُ: والمرادُ ما يَشمَلُ إشهادَ وَليُّه أو وَصيِّه.

[٢٠٧٥١] (قولُهُ: ثمَّ لأبيه أو وَصيَّه التَّصدُّقُ (٥) أي: بعد الإشهاد والتَّعريف كما في "القُنية" (١٠) قال في "البحر" (٧): ((وكذا له تَمليكُها للصَّبِيِّ لو فقيراً بالأَولي)).

٢٠٠٥٢١ (قولُهُ: وضَمانُها في مالِهِما) كذا بَحثَه في "شرح منظومة ابنِ وَهْبان" لـ "الْمُصنَّف"؛ حيثُ قال: ((ينبغي على قوْلِ أصحابنا إذا تصدَّق بها الأبُ أو الوصيُّ ثمَّ ظَهَرَ صاحبُها وضَمِنها أَنْ يكونَ الضَّمانُ في مالِهما دونَ الصَّبيِّ) اهـ.

قَلْتُ: قد يُؤيَّد بَحثُهُ بما يأتي (<sup>(م)</sup>: ((مِن أنَّ للمُلتقِطِ تَضمينَ القاضي، تأمَّل)). وبه يَندفعُ بحثُ "البحر" ((بأنَّ في تَصدُّقهما بها إضراراً بالصَّغير إذا حَضرَ المالِكُ والعينُ هالِكةٌ مِن يد الفقير)).

(قَوْلُهُ: قَدْ يَؤَيُّدُ بَحْتُهُ بَمَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ للمُلتقطِ الخ) حَقُّهُ: ((المالكِ)).

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤٦/ب.

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة ق٥٥ ١/ب وما بعدها نقلاً عن "القنية".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣٠.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب اللقطة ق ١/٨٠.

<sup>(</sup>٥) في "م": ((التصديق))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب اللقطة ق٨/أ.

<sup>· · · · · · · · · · ·</sup> كتاب اللقطة ٥/٤/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) صد٩٩١ "در".

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة د/١٧٠.

(ولو تَصدَّق (۱) بأمرِ القاضي) في الأصحِّ، (كما) له (۲) أنْ (يُضمِّنَ القاضيَ) أو الإمامَ (لو فَعلَ ذلك)؛ لأنَّه تَصدَّقَ بمالِ الغيرِ بغيرِ إذنِه، "ذحيرة" (أو) يُضمِّنَ (المسكينَ، وأيُّهما ضَمِنَ لا يَرجعُ به (۲) على صاحبهِ)، ولو العينُ قائمةً أحذَها من الفقير. (ولا شيءَ للمُلتقِطِ) لمالٍ أو بهيمةٍ أو ضالٌّ (مِن الجُعْلِ أصلاً) إلاَّ بالشَّرطِ

ر ٢٠٧٥٣] (قولُهُ: ولو تَصدَّق بأمرِ القاضي) مُرتبطٌ بقوله: ((أو تَضمِينهِ))؛ لأنَّ أمرَ القاضي لا يَزيدُ على (أ) تَصدُّقِهِ بنفسه.

١٣٠٧٥٤١ (قُولُهُ: وَأَيُّهُما ضَمِنَ لا يَرجِعُ به على صاحبه) فإنْ ضَمِنَ الْمُلتقِطُ مَلَكها الْمُلتقِطُ مِن وقْتِ الأخذِ ويكونُ التَّوابُ له، "خانية"(٥). وبه عُلِمَ: أنَّ التَّوابِ موقوفٌ، "بحر"(١).

وه ٢٠٧٥) (قولُهُ: أو ضالٌ) الضَّالُّ: هو الإنسانُ، والضَّالَّةُ: الحيوانُ الضَّائعُ مِن ذَكَرِ أو أُنْشى، ويُقالُ لغير الحيوان: ضائعٌ ولُقَطَةٌ، "مصباح" فعُلِمَ أنَّ الضَّلَة بالتَّاء تَشمَلُ الإنسانَ الضَّائعَ وغيرَهُ مِن الحيوان، وبدون تاء خاصٌّ بالإنسان، وهو المُناسِبُ هنا؛ لعَطفِهِ على البهيمة.

٢٠٧٥٦١ (قولُهُ: أَصلاً) أي: سواء التَقطَه مِن مكان قريبٍ أو بعيدٍ، بخلافِ الآبِقِ كما يأتي (١٠٥٥)، [٦/ق٨/ب] وفي "كافي الحاكم": ((وإنْ عوَّضه شيئاً فحسنٌ)).

<sup>(</sup>١) في "و": ((تصدُّقه)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((أَنَّ له أَنْ)) بزيادة: ((أَنَّ)).

<sup>(</sup>٣) ((به)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((على وجه ...)).

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "البنحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "المصباح المنير": مادة ((ضل)) بتصرف.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٨٢٨] قولد. ((مِنْ مدَّةِ سفرِ)).

فله أجرُ مِثلِهِ، "تتارخانية"(١)، كإجارةٍ فاســـدةٍ. (ونُــدِبَ التقــاطُ<sup>(٢)</sup> البهيمـةِ الضالَّـةِ وتَعريفُها ما لم يَخَفْ ضَياعَها) فيَجِبُ،.....

[٢٠٧٥٧] (قولُهُ: فله أجرُ مِثلِهِ) عَلَّله في "المحيط": ((بأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ))، واعترَضَه في "البحر"(٢): ((بأنَّه لا إجارةَ أصلاً؛ لعدم مَن يَقبلُ))، وأجاب "المَقدسيُّ": ((بحَمْلِهِ على أنَّه قال ذلك لجَمع حَضَر)).

قَلْتُ: يُؤيِّده ما في إحارات "الولوالجية" ((ضاع له شي قال : مَن دلَّني عليه فله كذا فالإحارة باطلة الأنَّ المستأخر له غيرُ معلوم، والدَّلالة ليست بعمل يستحقُ به الأحر، فلا يَجب الأحر، وإنْ حصَّص بأنْ قال لرحل بعينه: إنْ دَلَلتني عليه فلك كذا: إنْ مَشَى له ودَلَّه يَجب أُجر المِثل في المَشي الأنَّ ذلك عَمَل يُستَحقُ بعقد الإحارة إلاَّ أنّه غيرُ مُقدَّر بقَدْر فَيجب أحر المِثل، وإنْ دلّه بلا مَشي فهو والأوَّلُ سواءً) اهد. وبه ظَهَر أنّه هنا إنْ حَصَّص فالإحارة فاسدة الكون مكسان الرَّد غير مُقدَّر، فيجب أحر المِثل، وإنْ عَمَّم فباطلة ولا أحر، فقوله: ((كإحارة فاسدة)) الأولى: ذكره بصيغة النّعليل كما فَعَلَ في "المحيط".

ر٢٠٧٥٨ (قولَّهُ: ونُدِبَ التقاطُ البهيمةِ إلخ) وقــال الأئمَّـةُ النَّلاثـة: إذا وُحِـدَ البقـرُ والبعـيرُ في الصَّحراء فالتَّركُ أفضلُ؛ لأنَّ الأصل في أخذ مال الغَيْر الحُرمةُ، وإباحةُ الالتقاطِ مَحافةَ الضَّياع، وإذا كان معها ما تَدْفَعُ به عن نفسها كالقَرْن مع القوَّة في البقر، والرَّفْس مع الكَدْم<sup>(°)</sup> في البعير والفرس

(قولُهُ: وأجابَ "المقدسيُّ" بَحَمْلِهِ على أنَّه قالَ ذلكَ جَمْعِ حَضَرَ إلخ) فيه: أنَّه وإنْ قالَهُ لَجَمْعِ لم يُوحَدُّ قَبُولٌ لهذهِ الإجازةِ فهي لا وجودَ لها، فاعتراضُ "البحر" واردَّ، ثمَّ رأيتُ عبارةَ "المقدسيِّ" على ما في "حاشية البحر"، ونصُّها: ((يُحمَلُ على أنَّه قالَهُ لَجَمْعِ حَضَرَ عندَهُ فَذَهَبَ بعضُهم للنَّظرِ وتحصيلِها فهذا قَبولٌ منه، كما قالوا في الوكالة: لو وكَلَّهُ فباعَ كانَ قبولاً)) أهـ.

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشَّهادة ٥٩٩/٥.

<sup>(</sup>٢) في "د": ((التقاطه)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٦/٥.

<sup>(</sup>٤) "الولوالجية": الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلخ قـ١٩٨٨ بب عصر ف.

<sup>(</sup>٥) سيأتي شرحها في المقولة [٢٠٧٦٠].

# وكُرِهَ لو معها ما تَدفَعُ به عن نفسِها، كقَرْنِ لبَقرِ....

يَقِلُّ ظَنَّ ضَيَاعِها ولكنَّه يُتوهَّم (١). ولنا: أنَّها لُقَطة يُتوهَّمُ ضَيَاعُها، فيستحبُّ أَحلُها وتعريفُها صيانة لأموال النَّاس كالشَّاة، وقولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في ضالَّة الإبلِ: «(ما لَكَ ولها، معها سِقاؤُها وجِذاؤُها تَرِدُ المَاءَ وتأكُلُ الشَّحرَ، فذَرْها حتَّى يَجلَها ربُها) (١) أجاب عنه في "المبسوط" (١): ((بأنَّه كان إذ ذلك لغَلَبة أهلِ الصَّلاحِ والأمانة، وأمَّا في زماننا فلا يَأمنُ وصولَ يد خائنة إليها بعدَه، ففي أخذِها إدياؤُها وحِفظُها فهو أولى))، ومُقتضاهُ: إنْ غَلَبَ على ظنّه ذلك أنْ يَجبَ الالتقاطُ، وهذا حقَّ؛ فإنا تقطعُ بأنَّ مقصود الشَّارِع وصُولُها إلى ربِّها [وأنَّ ذلكَ طريقُ الوصولِ] (١)، فإذا تغيَّر الزَّمانُ وصار طريقَ التَّفاطُ للجِفْظ، وتمامُه في "الفتح" (٥). وصار طريقَ التَّلفِ فحُكمُهُ عنده بلا شكَّ خلافُه، وهو الالتقاطُ للجِفْظ، وتمامُه في "الفتح" (٥).

٢٠٧٥٩٦ (قولُهُ: وكُرِهَ إلخ) قال في "البحر"(٢): ((وبه عُلِمَ أنَّ التقاط البهيمة على ثلاثة أوجُه، لكنَّ ظاهر "الهداية"(٧) أنَّ صورة الكراهة إنَّما هي عند "الشَّافعيِّ" لا عندنا)) اهر.

قلْتُ: وهو أيضاً ظاهرُ ما قدَّمناه (^) آنفاً عن "الفتح".

(قولُهُ: مَهَهَا سِقَاؤُهَا وحِذَاؤُهَا إِلَخَ الحِذَاءُ: النَّعْلُ، والسَّقَاءُ: القِرْبُهُ، والمرادُ به هنا: مَشَافِيرُهَا، وبالأوَّلِ: فَرَاسِنُهَا. وفي "مجمع البحار": ((الحِذَاءُ بالمدِّ: النَّعْلُ، أرادَ أنَّهَا تَقُوّى على قطع الأرضِ وعلى قصدِ المياهِ وعلى ورودِهَا ورَعْي الشَّحر والامتناع عن السِّباع المُفتَرسةِ، شَهِهَها بَمَن كانَ معهُ حِذَاءٌ وسِقَاءٌ في سَفَرهِ)). اهـ من "السِّديّ".

ُ (قُولُهُ: قَلْتُ: وهو أَيضاً ظَاهِرُ ما قدَّمناهُ آنفاً إلخ) قد يُوفَّقُ بسأنَّ المسألةَ فيها اختىلافُ الرِّوايةِ، فعلى ما في "التَّنارخانيَّةِ" يكونُ لا خلافَ بيننا وبينَ الأثمَّةِ الثَّلاتةِ، وعلى ما في "الفتح" وظاهر "الهداية" الخلافُ مُتَحقَّق، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "ب": ((بتوهُّم)) بالباء، وهو تحريف.

 <sup>(</sup>٢) تقليم صـ ٩٠ ـ من حديث يزيد مولى المنبعث وبسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجُهنبي، إلا أنَّ رواية بُسر ليس فيها هذه اللفظة.

<sup>(</sup>٣) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/١١ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، والسَّياق يقتضيه.

<sup>(</sup>٥) انظر "الفتح": كتاب النقطة ٢٥٤/٥.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٧.

<sup>(</sup>٧) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/٧٦.

<sup>(</sup>A) في المقولة السابقة.

وكَدْمٍ لِإِبلِ، "تتارخانية"(١) (ولو) كان الالتقاطُ (في الصَّحراء) إنْ ظَنَّ أَنَّهـا ضاَّـةٌ، "حاوي"(٢)، (وهو في الإنفاقِ على اللَّقيطِ واللَّقَطةِ مُتبرِّعٌ)؛ لَقُصُورِ وِلاَيَتِـه (إلاَّ إذا قال له قاضٍ: أَنفِقْ لتَرجِعَ)، فلو لم يَذكُرِ الرُّحوعَ.....

[٢٠٧٦٠] (قولُهُ: وكَدْمٍ) بفتح الكاف وسُكون الدَّال، فِعلُهُ مِن بـاب ضَرَبَ وقَتَـلَ، وهـو: العَضُّ بَأَدْني الفَم.

[٢٠٧٦١] (قولُهُ: إنْ ظَنَّ أَنَّها ضالَّةً) أي: غَلَبَ على ظنّه؛ بأنْ كانت في موضعٍ لم يكن بقُربِه بيتُ مَدَرِ أو شَعَرِ، أو قافلةٌ نازلةٌ، أو دوابُّ في مَرَاعيها، "بحر"<sup>(٣)</sup> عن "الحاوي".

"الأصل"(٤) وصحَّحَهُ في "الهداية"(٥)؛ لاحتمال أنْ يكونَ غَصْباً في يده، والبيِّنةُ لكَشْف الحالِ "الأصل"(٤) وصحَّحَهُ في "الهداية"(٥)؛ لاحتمال أنْ يكونَ غَصْباً في يده، والبيِّنةُ لكَشْف الحالِ لا للقضاء، فلا يُشْتَرَطُ لها خَصْمٌ. وصَرَّحَ في "الظَّهيريَّة"(١): ((بأنَّ اللَّتَقِطَ كذلك، وإنْ قال: لا بيّنةَ لي يقولُ له بين يدي الثقات(٧): أَنفِق عليها إنْ كنتَ صادقاً))، وقدَّمنا: أنَّ القاضيَ لو جَعَلَ وَلاءَ اللَّقيطِ للمُلتقِط حاز؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مُحتَهدٍ فيه، فعليه: لا يكونُ مُتبرِّعاً بالإنفاق بلا أمرهِ إذا (٨) أشهد ليرجعَ كالوصيِّ، "بحر" (١) مُلحَصاً.

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أحذ اللقطة والانتفاع بها وتملُّكِها ٥٨٣/٥.

<sup>(</sup>٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضائَّة من الدوابُّ أو الطيور إلخ ق ١٣٠٪.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٧/٥.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/٧٧١.

<sup>(</sup>٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومات في اللقطة وفيما بضمن الملتقط ق٩٧٪أ.

<sup>(</sup>٧) في "ب" و"م": ((ثقات)).

<sup>(</sup>٨) في "آ": ((إلا إذا)).

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٨.

لَم يكن ديناً في الأصح (أو يُصدِّقُه اللَّقِيطُ بعد بُلُوغِهِ) كذا في "المجمع". أي: يُصدِّقُهُ على أنَّ القاضي قال له ذلك،.....

ر ٢٠٧٦٣] (قولُهُ: لم يكُنْ دَيْنًا في الأصحِّ) لأنَّ الأمر مُتردِّدٌ بين الحِسْبةِ والرُّحوع، فلا يكونُ دَيْنًا بالشَّكِّ، "بحر"(١).

(قولُ "الشَّارح": أي: يُصدِّقُهُ على أنَّ القاضي قالَ له ذلك، لا ما زعمَهُ "ابنُ المَّلــُكِ"، "نهر") الَّذي ذكرَهُ العلاَّمةُ "السِّنديُّ": أنَّ "الشَّارحَ" تَبعَ صاحبَ "النَّهر"، وهبو تَبعَ "البحرَ"، وتَبعَهُ أيضاً "المقدسيُّ" و"الحَمَويُّ"، وعبارةُ "البحر" بعدَ ما نَقَلَ ما قدَّمناهُ عن "المجمع" قالَ: ((وينبغي أنْ يكونَ معنى التَّصديق تصديقُهُ أنَّه أنفقَ بأمر القاضي على أنَّه يَرْجعُ، لا تصديقَهُ على الإنفاق؛ لأنَّه لو كــانَ بـلا أمر القاضي لا رجوعَ له، فتصديقُهُ وعدمُهُ سواءٌ، وفي شرحِهِ لـ "ابن مَلَك" خلافُهُ، فإنَّه قالَ: يعنسي: إذا لم يأمر القاضي بإنفاقِهِ فصدَّقَهُ اللَّقيطُ بعدَ البلوغ أنَّه أنفقَ في الرُّجوع فله الرُّجوعُ عليه؛ لأنَّه أقرَّ بحقّه)). اهـ كلامُ "ابن ملك". قالَ: ((وحينئذٍ لا اعتبارَ بأمر القاضي، وهم قبد اتَّفقوا على أنَّه لا بـدُّ من إذن القاضى لعدم ولايةِ الْمُلتَقِطِ فلا يكفيهِ الإشهادُ، بخلافِ الوصيُّ لو أَنْفَقَ من مالِــهِ وأَشْهَدَ يَرْحــعُ؛ لأنَّ لــه ولايةً في مال اليتيم، ولم أرَ من نبَّهَ على هذا المحلُّ، لكنِّي فهمتُهُ ثمَّا نقلتُهُ عـن "الخانيَّة" في بـاب اللَّقيـط عندَ قولِهِ: ونفقتُهُ في بيتِ المال)) اهـ. فحاصلُهُ: أنَّ "ابنَ مَلَكِ" أفادَ أنَّ مجرَّدَ التَّصديق من اللَّقيطِ بعدَ بلوغِهِ في أنَّه أنفقَ الْمُلتقِطُ عليه للرُّحوع كافٍ، سواءٌ أَذِنَ له الحاكمُ بالإنفاق أو لم يأذنٌ له أصلًا، واحتجَّ في ذلك بأنَّه أقرَّ بحقِّه، وصاحبُ "البحر" ومَن تبعَهُ أفادَ: أنَّ اللَّقيطَ لو صدَّقَهُ بعدَ بُلُوغِهِ في أنّه أنفقَ عليـــه للرُّجوع والحالُ أنَّ القاضيَ لم يأذنْ له فلا يُثْبِتُ للمُلتقِطِ على اللَّقيطِ حقُّ الرُّجوع، واحتجَّ في ذلكَ بأنَّ أصحابَنا فرَّقوا بينَ الْمُلتقِطِ والوصيِّ، فجعلوا قولَ الوصيِّ مقبولاً في الإنفاق ما لم يُكَذِّبُهُ الظَّاهرُ إذا أشهَدَ ليَرْجعَ، ولا كذلكَ المُلتقِطُ، فإنَّه لو أَشْهَدَ على الرُّحوع والحالُ أنَّ القاضيَ لم يأذنْ له لا يَثْبُتُ له حقُّ الرُّحوع، ولا يخفى أنَّ الفرقَ بينَهما بالنَّظر إلى الإشهادِ في حقِّ الرُّجوع مُتَّجةٌ لا محيصَ عنه، لكنْ لو أنفقَ الوصيُّ بلا إشهادٍ للرُّجوع وصدَّقَهُ اليتيمُ بعدَ بُلُوغ رُشْدِهِ فيمما ادَّعاهُ من الرُّجوع بـلا إشمهادٍ فـلا بـدَّ من تبـوت حقّ الرُّجوع للوصيِّ على اليتيم؛ لأنَّه أقرَّ له بحقِّه، وكذا إذا ادَّعى الْمُلتقِطُ على اللَّقيطِ بعدَ بُلُوغِهِ أنَّه أَنْفَقَ عليه

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٧/٥.

كتاب اللقطه	7 • 7	الجزء الثالث عشر

كَنَا بغير أمر القاضي للرُّجوع عليه فصدَّقَهُ اللَّقيطُ في ذلكَ، فالظَّاهرُ: أنَّه يَثْبَتُ له حقُّ الرُّجوع؛ لأنَّه أقوَّ له بحقُّه، فالفرقُ بينَهما من هذا الوجهِ مُحتاجٌ إلى نقلِ صريح، وعبارةُ "البرهان" تُويِّدُ ما أفادَهُ "ابنُ مَلكٍ" حيثُ قالَ: ((أو أنْ يُصدُّقَهُ اللَّقيطُ أو ربُّ اللَّقَطةِ أنَّه أنفقَ عليه ليكونَ دَينًا فإنَّه يَرْجعُ بنظيرهِ، وإنْ كذَّبه فالقولُ له، وعلى المدَّعِي البِّينَةُ؛ لأنَّه يدَّعي لنفسيهِ دَينًا في ذمَّتِهِ وهو ليسَ بأمين في ذلكَ، وإنَّا يكونُ أمينًا فيما ينفي الضَّمانَ عن نفسِهِ، ولهذا كانَ عليه إثباتُ ما يدَّعيهِ بالبيِّنةِ) اهـ. وحيثُ فسَّرَ التَّصديقَ بمجرَّدِ الإنفاق لــلرُّجوع ولـم يَشتَرطْ إنفاقَهُ بإذن القاضي للرُّجوع، وكذا لم يَشتَرطُ في التَّكذيبِ إقامةَ البيَّةِ على أمرِ القاضي بل على إثباتِ ما يدَّعيهِ دلَّ على أنَّ حكمَ الحاكم في صورةِ التَّصديق غيرُ مُحتاج إليهِ، ولذا قالَ الشَّيخُ "الرَّحمتيُّ": ((وما زعمَهُ "ابنُ مَلَكٍ" هو ظاهرُ متن "المجمع" و"التَّنوير"؛ لأنَّه عَطَفَ تصديقَ اللَّقيطِ على إذن القاضي بـــ ((أو)) الَّتي لأحدِ الشَّيئين، ومستندُ صاحبِ "النَّهر" قولُ "الفتح": فإنْ أنفقَ بالأمر الَّذي يصيرُ به دَينًا عليه فَبَلَغَ فادَّعي أنَّه أنفقَ عليه كذا فإنْ صدَّقَهُ اللَّقيطُ رَجَعَ عليه به، وإنْ كذَّبه فالقولُ قولُ اللَّقيطِ، وعلى الملتقطِ البِّنةُ اهـ. فليحـرَّر مـا هـو الصَّـوابُ في ذلكَ؛ إذ ربَّما يَصِحُّ إرحاعُ كلام "الفتح" لكلام "ابن مَلكِ")) اهـ. قلتُ: وقولُ "الكمال" ــ: ((بالأمر الّذي يصيرُ به دَينًا عليه)]. لا يتعيَّنُ حَمْلُهُ على أمر القاضي فقط، بل إنَّه يحتمِلُ ذلكَ ويحتمِـلُ دعـوى الرُّحـوع عليـه، فحَصْرُهُ فِي أمر القاضي غيرُ مُتُوجِّهِ، على أنَّه لا يَصِحُّ التَّقابُلُ فِي عبارةِ "المحمع" و"مواهب الرَّحمن" على ما ذَهَبَ إليه صاحبُ "البحر" ومَن تبعَهُ؛ لأنَّ حقَّ العبارةِ على ما زعموا: فإنْ أنفقَ الْمُلتقِطُ كانَ مُتبرّعاً إلاَّ أنْ يُقيم البِّينةَ على أمر القاضي له بالإنفاق بشرطِ الرُّجوع، أو يصدِّقُهُ اللَّقيطُ إذا بَلغَ، فلو كانَت العبارةُ كذلكَ لكانَ قولُهم وجيهاً، لكنَّ عبارةَ صاحبِ "المجمع": ((إلاَّ أنْ يأذنَ له القاضي بشرطِ الرُّجوعِ أو يصلَّقَهُ)) إلى آخروِ، فَجَعَلَ التَّصَدِيقَ قَسِيماً لإذن القاضي، وقَسِيمُ الشَّيء غيرُهُ، وقد نبَّه على ذلكَ "أبو الحسن السّنديُّ" رحمهُ الله تعالى في حاشيتهِ، وقالَ: ((فتأمَّل وأنصفُّ))، بعدَ ما نَقَلَ ما استندَ له صاحبُ "النُّهر"، و"الطَّرابلسسيُّ" في "شـرح منظومة الكنز" بعدَ ما نَقَلَ عن "البحر" قولُهُ: ((وينبغي أنْ يكونَ معنى التّصديق)) إلى آخر ما قدَّمنـاهُ عنـه، قـالَ: ((أقولُ: وحيثُ كانَ الأوَّلُ منقولاً ـ يُريدُ به ما أفادَهُ "ابنُ مَلَكِ" ـ فلا يُعارَضُ بمجرَّدِ البحثِ كما لا يخفي)) اهـ. فالحاصلُ: أنَّ الَّذي يُرجِّحُهُ الفكرُ القاصرُ حالَ التَّحريرِ منا أفادَهُ "ابنُ مَلَكِ" خُصُوصاً معَ تأييدِهِ من لنسَّبح "الطَّرابلسيِّ" والشَّيخ "أبي الحسن السُّنديِّ" والشَّيخ "الرَّحمتيِّ"، والله أعلمُ بالصَّوابب.

لا ما زَعمَهُ "ابنُ المَلكِ"، "نهر". والمَديونُ (١) ربُّ اللَّقَطةِ، وأبو اللَّقيطِ، أو سيِّدُه، أو هو بعد بُلُوغِهِ. (وإنْ كان لها نَفْعٌ آجَرَها) بإذنِ الحاكِم (وأنفقَ عليها) منه كالضَّالِّ،

[٢٠٧٦٤] (قُولُهُ: لا ما زَعمَه "ابنُ الْمَلَكِ") مِن أَنَّـه إذا لـم يـأمُرْهُ بالإنفـاق فادَّعــاه بعــد بُلُوغِـهِ وصدَّقه اللَّقِيطُ رَجَعَ عليه، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢٠٧٦] (قولُهُ: "نهر"(٢) أصلُهُ لـ "البحر"(٤).

[٢٠٧٦٦] (قولُهُ: والمَدْيونُ) أي: الذي يَثْبُتُ للمُلتقِطِ الرُّجوعُ عليه بمــا أَنفقَهُ بقَـولِ القـاضي: أَنفِقْ لِتَرجعَ.

[٢٠٧٦٧] (قولُهُ: أو سيِّدُهُ) أي: إنْ ظَهَرَ له سيِّدٌ بإقراره، "بحر"(٥).

٢٠٧٦٨] (قولُهُ: أو هو بعد بُلُوغِهِ) فلو مات صغيراً يَرجِعُ على بيت المال كما في "القُهستانيِّ"(٦) عن "النَّظم".

[٢٠٧٦٩] (قُولُهُ: وإِنْ كان لها نَفْعٌ) بأنْ كانت بهيمةً يُحمَلُ عليها كالحمار والبغل.

[٧٠٧٧٠] (قولُهُ: بإذن الحاكِمِ) الـذي في "الْمُلْتقى"(٧) وغيرِفِ: ((أَنَّه يُؤجِّرها القاضي، لكِنْ لا يَحفي أَلَّ إِذَنَهُ كَفِعِله)).

[٢٠٧٧١] (قولُهُ: منه) أي: مِن بَدل الإجارةِ.

[٢٠٧٧٧] (قولُهُ: كالضَّالِّ) أي: العبدِ الذي ضَلَّ عن سيِّدِه.

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((ثمَّ المديون)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب اللقطة ق٨٦٦/ب.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٧.

<sup>(</sup>د) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٨.

<sup>(</sup>٦) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١٠/٢.

<sup>(</sup>V) "ملتقى الأبحر": كتاب اللقطة ٣٨٣/١.

بخلافِ الآبقِ، وسَيجيءُ (۱) في بابهِ. (وإنْ لم يكن باعَها) القاضي وحَفِظَ ثَمَنَها، ولو الإنفاقُ أصلحَ أَمَرَ به؛ لأنَّ وِلايتَهُ نظريَّة، "إختيار"(٢). فلو لم يكن ثَمَّةَ نظرٌ لم ينْفُذْ أمرُهُ به، "فتح"(٣) بحثاً. (وله مَنعُها من رَبِّها ليأخذَ النَّفقةَ).......

[٢٠٧٧٣] (قولُهُ: بخلافِ الآبقِ)( ) فإنَّه لا يُؤجِّرُهُ القاضي؛ لأنَّه يَخافُ عليه أنْ يأبِقَ، كذا في "المبين" ( °). وسوَّى بينهُما في "الهَداية" ( ) بقوله: ((وكذلك يَفْعُلُ بالعبد الآبق))، "بحر " ( ).

ووفَّق "المقدسيُّ" في "شرحه": ((بحَمْل ما في "الهداية" على ما إذا كان معه علامة تَمنَعُ مِن الهداية" على ما إذا كان معه علامة تَمنَعُ مِن الهداية المُلكِّة المُلكِّة الشَّر بلاليُّة الله الشَّر بلاليُّة الله على ما إذا كان المستأجرُ ذا قرَّةٍ ومَنَعةٍ لا يَخافُ عليه أو على الإيجار مع إعلام المُستأجرِ بحاله لِيحفَظهُ غاية المُستأجرُ ذا قرَّةٍ ومَنَعةٍ لا يَخافُ عليه أو على الإيجار مع إعلام المُستأجرِ بحاله لِيحفَظهُ غاية المُخفظِ)) اهم، قال في "البحر" ((قلم أر حُكمَ اللَّقيطِ إذا صار مُميِّزاً ولا مالَ له، هل يُؤجِّرُه القاضى للنَّفقة أوْ لا؟)).

[٢٠٧٧٤] (قولُهُ: ولو الإنفاقُ أصلَحَ إلخ) قالوا: إنَّما يَامُرُ بالإنفاق يومَيْن أو ثلاثيةً على قَـدْرِ ما يَرَى؛ رحاءَ أَنْ يَظْهَرَ مالِكُها، فإذا لم يَظْهَر يأمُرُ ببيعها؛ لأنَّ دارَّةَ النَّفقةِ مُستأصِلَةٌ، فلا نَظَرَ في الإنفاق مُدَّةً مديدةً، "هداية" (١٠).

(٢٠٧٧ه) (قُولُهُ: وله مَنعُها مِن ربِّها ليأخُذَ النَّفقةَ) فإنْ لم يُعطِهِ باعها القاضي وأعطى نفقَته

<sup>(</sup>۱) صـ ۲۲۵ ـ ۳۲۱ "در".

<sup>(</sup>٢) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣٤/٣.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٥٥٣.

<sup>(</sup>٤) من (( (قوله: كالضَّال)) إلى ((الآبق)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب اللقطة ٦/٥٠٦-٣٠٦.

<sup>(</sup>٦) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٨.

<sup>(</sup>٨) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ١٣١/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

<sup>(</sup>١٠) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

## فإنْ هَلكَتْ بعد حَسِهِ سَقَطتْ، وقبلَهُ لا، (ولا يَدفعُها إلى مُدَّعيها).....

ورَدَّ عليه الباقيَ. ولا فرْقَ بين أنْ يكونَ المُلتقِطُ أنفقَ مِن ماله أو استدان بأمر القاضي لـيَرجعَ على صاحِبها كما في "الحماوي"<sup>(()</sup>. وقد صرَّحوا في نفقة الزَّوجةِ المُستدانَةِ بـإذن القـاضي: أنَّ المرأة تتمكَّنُ مِن الحَوالَة عليه بغير رضاهُ، وقياسُهُ هنا كذلك، "بحر"<sup>(۲)</sup>.

٢٠٠٧٦١ (قولُهُ: فإنْ هلَكَتْ بعد حَبسِهِ) أي: مَنعِ الْمُتقِطِ اللَّقَطةَ عن صاحبها سَقَطَتِ النَّفقةُ؛ لأَنَّها تصيرُ كالرَّهن، قال في "النهر" ((ولم يَحْكُ "المصنَّفُ" في "الكافي "(أ) \_ تَبعاً لصاحب "الهداية "(أ) \_ فيه خلافًا، فيُفهَمُ أنَّه المَذْهَبُ، وجعلَهُ "القُدُورِيُّ في "تقريبه" قولَ "زُفَرَ"، وعند أصحابنا: لا يَسقُطُ لو هَلَكَ بعدَه، وعزاه في "البنابيع" إلى علمائنا الثلاثة)) اهـ.

قَلْتُ: وظاهرُ "الفتح"("): اعتمادُ ما ذكرُهُ "القُدُورِيُّ"؛ فإنَّه قال: (( إنَّه المَنقُولُ))، وكذا نَقَـلَ في "الشُّرنبلاليَّة" (( إنَّه المَنقُولُ))، وكذا نَقَـلَ في "الشُّرنبلاليَّة" عن خطَّ العلاَّمة "قاسم": ((أنَّ ما في "الهداية" ليس بمذهب لأحد مِن عُلمائنا الثَّلاثة، وإنَّما هو قول "رُفَرَ" ولا يُساعِدُهُ الوَحْمهُ))، ثمَّ نَقَـلَ ( ) عن "المقدسيِّ": ((أنَّه يُمكِنُ أَنْ يكونَ عن علمائنا فيه روايتان، أو اختار في "الهداية" قولَ "رُفَرَ"، فتأمَّله)) اهد. وعلى ما في "الهداية" حَرَى في "المُلْتقي" و"الدُّر ("(`` و"النَّقاية" (")) وغيرها.

(قولُهُ: وعلى ما في "الهداية" جَرَى في "المُلتَقَى" إلخ) وجَرَى "الحَمَويُّ" في منظومتِهِ: "عقود الدُّرر فيما يُفتى به من أقوال زفر" على ما في "الهداية"، ومقتضاهُ: أنّه المُفتَى به.

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّة من الدوابُّ أو الطيور ق ١٣٠/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٩.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/أ.

<sup>(</sup>٤) "كاف النسفى": كتاب اللقطة ١/٩٥٢/أ.

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٧/٢.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب اللقطة ١٩٥٦.

<sup>(</sup>٧) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ١٣١/٢ باحتصار (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٨) أي: في "الشرنبلالية": وعبارته: ((ويمكنُ أن يكونَ عن علمائِنا فيه رواية أو اختار قول "زفر")).

<sup>(</sup>٩) "ملتقى الأبحر": كتاب اللقطة ٧٠٧/١.

<sup>(</sup>١٠) "الدور والغرر": كتاب اللقطة ١٣١/٢.

<sup>(</sup>١١) انظر "شرح النقاية : كتاب اللقيط والنقطة والآبق ٢٨٧/٢.

جَبْراً عليه (بلا بيَّنةٍ، فإنْ بيَّن عَلامةً حَلَّ الدَّفعُ) بلا جَبْرٍ، (وكذا) يَحِلُّ (إنْ صدَّقَه مُطلقاً) بيَّن أَوْ لا، وله أخذُ كفيلٍ إلاَّ مع البيِّنةِ في الأصحِّ، "نهاية". (التقط لُقطةً فضاعت منه، ثمَّ وَحدَها في يدِ غيرِهِ فلا خُصومةَ بينهُما، بخلافِ الوديعةِ)، "بحتبى" و"نوازل". لكنْ في "السِّراج": ((الصَّحيحُ: أنَّ له الخُصومةَ}............

٢٠٧٧٧] (قولُهُ: جَبْراً عليه) أفاد: أنَّ المراد بعدم الدَّفعِ عدَمُ لُزُومِه كما في "البحر"('). ٢٠٧٧٨] (قولُهُ: بلا بيِّنة) أراد بها القضاء بها، "بحر"(\').

[٢٠٧٧٩] (قولُهُ: فإنْ بيَّن علامةً) أي: مع المُطابَقَةِ، ومرَّ في اللَّقيط: ((أَنَّ الإصابـةَ في بعـض العلاماتِ لا تَكْفِي))، وظاهرُ قول "التَّتار حانيَّةِ" (أصاب في علامـاتِ اللَّقَطـة كُلَّهـا)) ــ أنَّـه شَرطٌ، ولم أَرَ ما لو بيَّن كُلِّ مِن الْمُدَّعِينْن وأصابا، وينبغي حِلُّ الدَّفع لهما، "بحر" ".

[٢٠٧٨٠] (قُولُهُ: بَيِّنَ أَوْ لا) لكِنْ هَل يُحبَرُ؟ قِيل: نعـم كمـا لـو بَرهَـنَ، وقيـل: لا كـالوكيل بقَبضِ الوديعةِ إذا صلَّقه المُودَعُ. ودُفِعَ بالفَرْق: بأنَّ المالِك هنا غيرُ ظاهرٍ، والمُودِعُ في مسألةِ الوديعةِ ظاهرٌ، "فتح"<sup>(٤)</sup>.

#### (تتمة)

دَفَعَ بِالتَّصِدِيقِ أَو بِالعَلامَة وأقام آخرُ بِيَّنةً أَنَّها له: فإنْ قائمةً أخلَها، وإنْ هالكةً ضَمَّن أَيَّهُما شاء، فإنْ ضَمَّنَ القابضَ لا يَرجعُ على أحدٍ، أو اللَّتقِطَ فكذلك في روايةٍ، وفي أخرى: يَرجعُ، وهـو الصَّحيح؛ لأنَّه وإنْ صدَّقةُ إلاَّ أَنَّه بِالقضاء عليه صار مُكذَّباً شَرْعاً، فَبَطَلَ إقرارُهُ، "نهر"(") عن "الفتح"(").

الص

444/4

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٩.

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة د/٩٧. د.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٨٥ باختصار.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب اللقطة ق٢٤٣/ب.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٨٥٣.

لأنَّ يدَهُ أحقُّ)). (عليه دُيونٌ ومَظالِمُ حَهِلَ أَربابَها وأَيسَ) مَن عليه ذلك (مِن معرفتهم فعليه التَّصدُّقُ بقَدْرِها من مالِهِ وإن استغرَقَت جميعَ مالِهِ)، هذا مذهبُ أصحابنا لا نَعلَمُ بينهم حلافاً،

[٢٠٧٨١] (قولُهُ: لأنَّ يَدَهُ أحقُّ) لعلَّ وجهَهُ كونُها أسبقَ وأنَّ له حقَّ تملُّكِها بعدَ التَّعريفِ لو فقيراً، ويُفهَمُ منه بالأولى: أنَّه لو انتزَعَها من يدِهِ آخرُ لمه أخذُها منه كما قالوا في اللقيط، وهو خلاف ما في "الولوالجيمة"(١) حيثُ سَوَّى بينَ مسألتَي الضَّيَّاعِ والانتزاعِ في أنَّه لا خُصُومةَ له، ولا يخفى أنَّ ما في "السراج" يَشْمَلُها.

#### مطلبٌ فيمن عليه ديون ومَظالِمُ جَهلَ أربابَها

[٢٠٧٨٦] (قولُهُ: حَهِلَ أربابها) يَشْمَلُ وَرَثَتُهُم، فلو عَلِمَهم لَزِمَه الدَّفعُ إليهم؛ لأنَّ الدَّين صار حقَّهُم. وفي "الفُصول العَلاَّميَّةِ" ((مَن له على آخر دَين فطلَبَه ولم يُعطِهِ فمات ربُّ الدَّين لم تَبقَ لمه خُصومةٌ في الآخرة عند أكثر المشايخ؛ لأنَّها بسبب الدَّين، وقد انتقل إلى الورثة، والمُحتارُ: أنَّ الخُصومة في الظَّلم بالمنع للمَيت، وفي الدَّين للوارث، قال "محمَّدُ بنُ الفضل": مَن تناولَ مالَ غيرِهِ بغير إذنِهِ ثمَّ ردَّ البدلَ على وارثه بعد موته بَرِئ عن الدَّين وبقِي حقُّ الميت؛ لِظُلمِهِ إِيَّاه، ولا يَبرَّأُ عنه إلاَّ بالتَّوبة والاستغفار واللَّعاء له)) اهـ.

ر٣٠٧٨٣٦ (قولُهُ: فعليه التَّصدُّقُ بقَدْرها مِن مالِهِ) أي: الخاصِّ به، أو المُتحصَّلِ مِن المَظالِم، اهـ "ط"(")، وهذا إنْ كان له مالّ، وفي "الفُصول العَلاَّميَّةِ": ((لو لم يَقدِرْ على الأداء لِفقره أو ليسيانِهِ أو لعدم قُدرَتِه: قال "شدَّادٌ"(\*) و"النَّاطفِيُّ" رحمهما الله تعالى: لا يُواخدُ به في الآخرة إذا كان الدَّينُ نَمنَ مَتاع أو قَرْضاً، وإنْ كان غَصْبًا يُواخدُ به في الآخرة وإنْ نَسِي عَصْبُه، وإنْ عَلِمَ الوارِثُ دَينَ مُورِّبُه والدَّينُ غَصْبٌ أو غيرُهُ فعليه أنْ يَقضِيهُ مِن التَّرِكة، وإنْ لم يَقْضِ فهو مُؤاخذٌ الوارِثُ دَينَ مُورِّبُه والدَّينُ فَصْبُ أو غيرُهُ فعليه أنْ يَقضِيهُ مِن التَّرِكة، وإنْ لم يَقْضِ فهو مُؤاخذٌ

<sup>(</sup>١) "الولوالجمية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ق٦٦١٪.

<sup>(</sup>٢) في هامش "آ": ((لعله: العماديَّة)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب اللقطة ٢/٤٠٥.

<sup>(</sup>٤) هو شداد بن حكيم، وتقدمت ترجمته ٢٣/٩.

[٣/ف٨٦] به في الآخرة، وإنْ لم يَجدِ المَدْيُونُ ولا وارِثُه صاحبَ الدَّينِ ولا وارِثُهُ فَتَصدَّق المَدْيُونُ أو وارِثُهُ عن صاحبِ الدَّينِ بَرِئ في الآخرة)).

[٢٠٧٨٤] (قولُهُ: كمَن في يلِهِ عُرُوضٌ لا يَعلَمُ مُستحِقِّيها) يَشمَلُ ما إذا كمانت لُقَطهةً أو غَصْبًا أو رِشُوةً، فبإنْ كانت لُقَطةً فقد عُلِمَ حُكمُها، وإنْ كانت غيرَها فالظَّاهرُ: وُجُوبُ التَّصلُّق بأعيانها أيضاً.

و٢٠٧٨٥] (قُولُهُ: سَفَطَ عنه المُطالَبةُ إلخ) كأنَّه ـ واللهُ تعالى أعلَمُ ــ لأنَّه بَمَنْزلـة المـالِ الضَّـاثع، والفُقراءُ مَصرِفُهُ عند حَهلِ أربابهِ، وبالتَّوبة يَسقُطُ إِثْمُ الإقدام على الظُّلم، "ط"<sup>(٢)</sup>.

٢٠٧٨٦¡ (قولُهُ: يَجِبُ عليه أنْ يَتَصدَّق بمِثلِهِ) المُختارُ: أنَّه لا يَلزمُهُ ذلك كما في "القُهِستانيِّ"<sup>(٣)</sup> عن "الظَّهيريَّة"<sup>(٤)</sup>، وكذا في "البحر"<sup>(°)</sup> و"النهر"<sup>(١)</sup> عن "الولوالجيَّة"<sup>(٧)</sup>.

<sup>(</sup>١) في "و": ((مستحقّها)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب اللقطة ٥٠٤/٢ باختصار.

<sup>(</sup>٣) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١٤/٢.

 <sup>(</sup>٤) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلىخ ـ النبوع الشاني في أحمد اللقطة والانتفاع بها قـ ١٩٥٧.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب اللقطة ١٧٠/٥.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب.

<sup>(</sup>٧) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة - الفصل الرابع في التصدّق باللقطة ق٢٦١/أ، وعبارتها: ((ثم أصاب مالاً يجب عليه أن يتصدق))، والظاهر أن حتَّ العبارة: ((لا يجب)) بإثبات ((لا)) كما نقله في "البحر" و"النهر"، بدليل قوله بعد: ((لأنه وضع موضعه)) أي: حيث كان المُلتقِطُ فقيراً.

مطلبٌ فيمن مات في سَفره فباع رفيقُهُ مَتاعَه

ربد الله والمنافق المسترة والمنافق المسترة ال

مطلبٌ فيمَن وَجَدَ حَطَبًا في نَهرٍ أو ِ وَجَدَ جَوْزًا أو كُمَّثْرى

[٢٠٧٨٨] (قُولُهُ: إنْ له قيمةٌ فُلُقَطةٌ) وقيل: إنَّه كَالتُّهَّاحِ الذي يَحِدُه في الماء، وذَكَرَ في "شرح

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عن الأجنبيِّ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ الأجنبيَّ كذلكَ، ويَدُلُّ لهذا قولُ "محمَّدٍ" في الاستدلال ﴿والله يَعلَمُ الْمُصِدَ من الْمُصِلح﴾ والبقرة: ٢٠٠].

<sup>(</sup>١) في "و": ((ولا)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب اللقطة ١٣٢/٢.

<sup>(</sup>٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّةُ من الدوابُّ أو الطيور إلخ ق ١٣٠٪.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر على النقل المذكور في مظانَّه من "أدب الأوصياء".

<sup>(</sup>٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وجد)).

# مالم يكُنْ كثيراً فلبيتِ المال بعد الفَحْصِ عن وَرَثتِهِ سنين، فإنْ لم يَجِدْهُم فله لو مَصرِفاً.

الوهبانيَّة"(١) ضابطاً وهو: أنَّ ما لا يُسرِعُ إليه الفسادُ ولا يُعتادُ رَمَيُهُ كحطَبٍ وخَسَبٍ فهو لُقَطةٌ إِنْ كانت له قيمةٌ ولو جَمعَه مِن أماكنَ مُتفرِّقةٍ في الصَّحيح، كما لو وَجَدَ جَوْزَةً ثُمَّ أُخرى وهكذا حتَّى بَلَغَ ما لَهُ قيمةٌ، بخلاف تُقَاحٍ أو كُمَّثْرى في نهر جار فإنَّه يجوزُ أخذُهُ وإنْ كُثر؛ لأنَّه مَّمَا يَفسئدُ لو تُرِكَ، وبخلاف النَّوَى إذا وُجد مُتفرِّقاً وله قيمةٌ فيجوزُ أُخذُهُ؛ لأنَّه مَمَّا يُرْمَى عادةً فيصيرُ بمنزلة المُباح، ولا كذلك الجَوزُ، حتَّى لو تَركه صاحبُهُ تحت الأشجار فهو بمنزلته.

المرادَ بالكثير: ما زاد على خمسةِ دراهمَ؛ لِمَا فِي (٢) "البحر" على تأويل التَّرِكةِ بالمَترُوك، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالكثير: ما زاد على خمسةِ دراهمَ؛ لِمَا فِي (٢) "البحر" عن "الحلاصة" و"الولوالجية" ((مات غريبٌ في دارِ رَجُلِ ومعه قَدْرُ خمسةِ دراهمَ فله أنْ يَتصدَّقَ على نفسه إنْ كان فقيراً، كاللَّقَطة)، وفي "الجانية" ((ليس له ذلك؛ لأنَّه ليس (^) كاللَّقطَة))، قال في "البحر" ((والأُوَّلُ أَثْبَتُ، وصَرَّحَ به في "المحيط")).

[٢٠٧٩.] (قُولُهُ: فإنْ لم يَجِنْهُم فله لو مَصرِفاً) هذا ذكرَهُ في "النهر"(١٠)، وهو زائِدٌ على ما نقلَهُ

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارح": فإنْ لم يَحِدْهم فله لو مَصْرِفًا إلخ) في "السَّنديِّ": ((قولُهُ: فله لو مَصْرِفًا مُتعلَّقٌ بما قبَلَهُ، والتَّقديرُ: كَلُقَطةٍ، فإنْ لم يَجدْهم فله لو مَصْرفًا إنْ كانَ قليلاً، وإلاَّ فلبيتِ المال)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب اللقيط واللقطة ق٥٦ ا/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "م": ((فيما)).

<sup>(</sup>٣) ((في)) ساقطة من "م".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٧١/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "خلاصة الفتاوي": كتاب اللقطة ق٣٠٠/ب.

<sup>(</sup>٦) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة \_ الفصل الرابع في التصدّق باللقطة ق٢٦/أ.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٨) ((كاللقطة وفي الخانية ليس له ذلك لأنه ليس)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب اللقطة د/١٧١.

<sup>(</sup>١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب \_ ٣٤٤/أ.

(مَحْضَنةٌ) أي: بُرْجُ (حَمامِ احتَلَطَ بها أهليٌّ لغيرِهِ لا ينبغي له أَنْ يَأْحَذَهُ، وإِنْ أَحَذَهُ طَلَبَ صَاحِبَهُ لِيَرُدَّهُ عَلِيهِ)؛ لأَنَّه كاللَّقَطةِ، (فإنْ فَرَّخَ عندَهُ، فإنْ) كانت (الأُمُّ غريبةً لا يَتعرَّضُ لفَرْخِها)؛ لأَنَّه مِلْكُ الغَيرِ، (وإن الأمُّ لصاحبِ المَحْضَنةِ والغَريبُ ذَكَرٌ فالفَرْخُ له)، وإنْ ()، وإنْ أَنْ بُرْجِهِ غَريباً لا شيءَ عليه إنْ شاء اللهُ تعالى.

قلتُ: وإذا لم يَملِكِ الفَرْخَ، فإنْ فقيراً أَكلَه، وإنْ غَنيّاً تَصدَّقَ به تُـمَّ اشتَراهُ، وهكذا كان يَفعَلُ الإمامُ "الحَلوْانيُّ"، "ظهيرية"(٢)......

في "البحر"(٣) عن "الحاوي القُدْسيّ"، وقد راجعتُ "الحاوي" فلم أَجدهُ فيه أيضاً (٤).

[٢٠٧٩١] (قولُهُ: مَحْضَنةٌ) بالحاء المهملة والضاد المعجمة، في "المصباح"(°): ((حَضَنَ الطَّائرُ بَيضَهُ: إذا حَثَمَ عليه)).

[٢٠٧٩٢] (قُولُهُ: أي: بُرْجُ) في "المصباح"(١): ((بُرجُ الحَمَام: مَأُواهُ)).

[٢٠٧٩٣] (قُولُهُ: اختلَطَ بَهَا أَهلِيٌّ لغَيره) الْمُرادُ بالأَهلِيِّ: ما كان مَملُوكًا لغَيره.

٢٠٧٩٤<sub>١]</sub> (قولُهُ: لا ينبغي له أنْ يَأْخُذَهُ) لأنَّه رُبَّما يَطيرُ فيَذهبُ إلى مَحَلِّهِ الأصلِيِّ، فـــلا يُنــافي ما مرَّ<sup>(٧)</sup>: ((مِن أنَّ اللَّقَطة يُندَبُ أخذُها))، أفاده "ط"<sup>(٨)</sup>.

[٢٠٧٩٥] (قُولُهُ: لأنَّه مِلْكُ الغَيْر) لأنَّ وَلَدَ الحَيَوان يَتَبعُ أُمَّه.

[٢٠٧٩٦] (قُولُهُ: وإذا لم يَملِكِ الفَرْخَ) أي: ولم يَعلَم مالِكَه.

<sup>(</sup>١) في "و": ((ولو)).

 <sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلىخ ـ النوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق ٩٥ ١/ب.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب اللقطة د/١٧١.

 <sup>(</sup>٤) نقول: راجعنا المسألة في "الحاوي القدسي" فلم نجد هذه الزّيادة فيه أيضاً، انظر "الحاوي القدسي": كتباب اللقطة ــ فصل": وإذا وجد ضالةً من الدواب أو الطيور ق٣٠٥/أ.

<sup>(</sup>٥) "المصباح المنير": مادة ((حضن)) بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "المصباح المنير": مادة ((برج)).

<sup>(</sup>۷) صد۱۸۱ "در".

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب اللقطة ٢/٢.٥٠.

وفي "الوهبانية": ((مرَّ بثِمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتَّناول مـالـم يَعلم النَّهي صريحاً أو دِلالةً، وعليه الاعتمادُ)). وفيها(١):

وأَخذُكَ تُفّاحاً مِن النَّهر جَارِيا ﴿ يَجُوزُ وكُمَّثْرَى وَفِي الجَوزِ يُنكَرُ

444/4

[٢٠٧٩٧] (قولُهُ: وفي "الوهبانيَّة"(٢) إلخ) نقلَ بالمُعْني وتَرَكَ مُمَّا في "الوهبانية": قَيدَ كون الثَّمار مَّا لا يَتْقى، وكون ذلك في بستان؛ احترازاً عن القُرَى والسَّواد، وحاصلُ ما في "شرحها"<sup>(٢)</sup> عن "الحانية"(٢) وغيرها: ((أنَّ النُّمارَ إذا كانت ساقطةً تحت الأشجار: فلو في المِصْر لا يأخُذُ شيئاً منها ما لم يَعلَمْ أنَّ صاحبَها أباح ذلك نَصًّا أو دِلالةً؛ لأنَّـه في المِصْر لا يكونُ مُباحـاً عـادةً، وإنْ كـان في البستان: فلو الثَّمارُ مَّا يَنْقَى ولا يَفسُدُ كالجَوز واللُّوز لا يأخُذُه ما لم يَعلَم الإذنَ، ولو ممَّــا لا يبقى فقيل كذلك، والمعتمدُ: أنَّه لا بأس به إذا لـم يَعلَم النَّهييَ صريحاً أو دِلالةً أو عـادةً، وإنْ كـان في السُّواد والقُرَى: فلو النُّمارُ مَّمَّا يَيْقَى لا يَأْخُذُ ما لم يَعلَم الإذنَ، ولو مَّما لا يَيْقَى اتَّفقوا على أنَّ لـه الأخذَ ما لم يَعلَم النَّهيَ، ولو كان النَّمرُ على الشَّجر فالأفضلُ أنْ لا يــأخُذَ مـا لــم يُـؤذَنْ لــه إلاَّ في موضع كثير [٣/ق٨٦/أ] الثَّمار، يَعلَمُ أنَّهم لا يَشُحُّون بمِثْل ذلك فله الأكلُ دون الحمل)).

[٢٠٧٩٨] (قولُهُ: وفي الجَوزِ يُنكَرُ) لأنَّه مَمَّا يَثقَى ولا يُرمَى عادةً، بخــلاف التُّفَّـاح والكُمَّـثْرى؛ لأنَّه لو تُركَ يَفسُدُ، وبخلاف النَّوَى؛ لأنَّه ثمَّا يُرمَى كما مرَّ<sup>(٤)</sup> بيانُهُ في مسألةِ الحطَب.

## مطلبٌ: ألقى شيئاً وقال: مَن أخذَهُ فهو له

ألقى شيئاً وقال: مَن أخذَهُ فهو له، فلِمَن سَمِعه أو بَلغَنه ذلك القبولُ أنْ يـأخُذَه، و إِلاَّ لِم يَملِكُهُ؛ لأنَّه أَخذَهُ إعانةً لِمالِكِه لِيرُدَّه عليه، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه أخذَهُ(٥) على وجه الهبة،

<sup>(</sup>١) البيت ساقط من نسخة "الوهبانية" التي بين أيدينا وهو في "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق٥٥ ١/ب.

<sup>(</sup>٢) أي: في شرحها "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق٧٥ ١/أ.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/ ٢٩١ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) المقولة ٢٠٧٨٨٦ قوله: ((إنَّ له قيمةً فلقطةً)).

<sup>(</sup>٥) من ((إعانة لمالكه)) إلى ((لأنه أخذه)) ساقط من "ك".

.....

وقد تَمَّت بالقَبْض، ولا يُقالُ: إنَّه إيجابٌ لِمجهُولِ فلا يَصِحُّ هِبِةً؛ لأَنَّا نقولُ: هذه جهالةٌ لا تُفضِي إلى النُنازَعة، والمُلْكُ يَثِبُتُ عند الأخذ، وعندَهُ هو مُتعيِّنٌ معلومٌ.

## مطلبٌ: له الأخذُ مِن نثار السُّكُّر في العُرْس

أصلُهُ: أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قَرَّبَ بَدَناتٍ ثُمَّ قال: ((مَن شاء اقتطَعَ))(1)، ويُقرِّرُه: أنَّ بحرَّد الإلقاء مِن غير كلامٍ يُفِيدُ هذا الحُكمَ، كمَن يَشُرُ السُّكَّرَ والدَّراهمَ في العُرْس وغيرِه، فمن أخذَ شيئاً مَلكَهُ؛ لأنَّ الحالَ دليلٌ على الإذن، وعلى هذا لو وَضَعَ الماءَ والحَمَدَ على بابه يُباحُ الشُّربُ منه لِمَن مرَّ به مِن غنيٌّ أو فقير، وكذا إذا غَرَسَ شحرةً في موضعٍ لا مِلْكَ فيه لأحدٍ وأباح للنَّاسِ ثِمارَها، وكلُّ ذلك مأحوذٌ مِن الحديث. اهم مُلحَصاً مِن "شرح السَّير الكبير"(1).

## مطلبٌ: وَجَدَ دَراهمَ في الجِدار، أو استَيقظَ وفي يده صُرَّةٌ

وفي "التَّتارخانية"(٢ عن "الينابيع": ((اشترى داراً فوَحَدَ في بعض الجِدار دَراهِمَ، قال "أبو بكرٍ":

أعرجه أحمد ٤/ ٥٥، والبحاري في "التاريخ الكبير" د/٣٤٥، وأبو داود (١٧٦٥) في المناسك \_ باب في الهدّي إذا عَطِب، والنسائي في "الكبرى" (٩٥٠) في المناسك \_ باب فضل يحوم النحر مختصراً، وابن حزيمة (٢٨٦١) و(٢٩١٧)، وابن حبان (٢٨١١) مختصراً، والحاكم ٢٢١/٤، وابن قبانع في "معجم الصحابة" ٢٠٨٠، وأبو نُعيم في "معرفة الصحابة" (٢٥٠٤) والطحاوي في "معاني الآثار" ٣/٥، "وبيبان المشكل" (١٣١٩)، والطبري في "الأوسط" (٢٤٤٧)، وفي "مسند الشاميز" (٤٧٥)، والبيهقي د/٢٣٧، ٢٤١ و/٢٨٨/ كلُهم من طريق ثور بن يزيد به، وبعض الروايات مختصرة، كرواية البخاري في "التاريخ"، والنسائي في "الكبرى" وابن حزيمة (٢٨٦٦) وغيرها.

<sup>(</sup>٢) "شرح السُّير الكبير": باب ما يجوز من النَّفل بعد إصابة الغنيمة ومن يجوز ذلك منه ٧٩٩/٢ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملُّكِها د/د٨د.

.....

إِنَّهَا كَاللَّقَطَة، قال "الفقيه": وإنْ ادَّعاه البائِعُ رُدَّ عليه، وإنْ قال: ليسَتْ لي فهي (١) لُقَطة)) اه.. وفيها(٢): ((سأل رَجلٌ "عطاءً" رحمه الله تعالى عمَّن بات في المسجد، فاستيقظَ وفي يـده صُرَّةُ دنانيرَ، قال: إنَّ الذي صَرَّها في يدك لا يُريدُ إلاَّ أنْ يجعلَها لك))(٢).

### مطلبٌ: أخذَ صُوفَ مَيْتةٍ أو جلدَها

### مطلب: سُرق مِكْعَبُه ووَجدَ مِثلَه أو دُونَه

وفي "الحانية" ((وَضعت مُلاءَتها ووضعَت أُنحرى مُلاءَتها، ثمَّ أَحدَت الأُولى مُلاءة النَّانية لا يَبغِي للنَّانية الانتفاعُ بُمُلاءة الأُولى، فإنْ أرادت ذلك قالوا: ينبغي أنْ تتصدَّق بها على بنتِها الفقيرة ينيَّة كونِ النَّوابِ لصاحِبَتها إنْ رَضِيَت، ثمَّ تَستوهِبَ المُلاءَة مِن البنت؛ لأَنَّها بمنزلة اللَّقَطَة. وكذلك الحوابُ في المِحُعَب النَّاني كالأوَّل أو أُحودَ، فلو الجوابُ في المِحْعَب النَّاني كالأوَّل أو أُحودَ، فلو دُونَه له الانتفاعُ به بدون هذا التَّكلُف؛ لأنَّ أَحْذَ الأجودِ وتَرْكَ الأَدُونِ دليلُ الرِّضا بالانتفاع به، كذا في "الظَّهيريَّة" (٧). وفيه مُخالفة للقَرورة. اه مُلخَصاً.

قلْتُ: ما ذُكِرَ مِن التفصيل بين الأَدْونِ وغيرِهِ إِنَّما يَظْهَرُ فِي المِكْعبِ المَسرُوق، وعليه: لا يَحتاجُ إلى تعريفٍ؛ لأنَّ صاحب الأَدْون مُعرِضٌ عنه قَصْداً، فهو بمنزلة الدَّابَة المَهْزولة التي تَرَكها

<sup>(</sup>١) في "آ": ((فهر)).

<sup>(</sup>٢) "التاتر خانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلخ د/٤ ٩ د نقلاً عن "الفتاوي العتابية".

<sup>(</sup>٣) لم نحده فيما بين أيدينا من المصادر الحديثية.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب اللقطة د/١٦٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) قال في المصباح مادة ((كعب)): ((والمِكْعَبُ ـ وِزانُ مِقْوَد ـ: الْمَدَاسُ لا يَبْلُغُ الكعبين، غيرُ عربيّ)).

<sup>(</sup>٧) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث ـ النوع الثاني في أخذ النقطة والانتفاع بها ق٥٩/أ ـ ب.

كتاب اللقطة	 Y 1 7	حاشية ابن عابدين
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	 	 

صاحِبُها عَمْداً، بل بمنزلة إلقاءِ النَّوى وقُشُورِ الرُّمَّان، أمَّا لـو أحـذ مِكْعبَ غيرِهِ وتَـرك مِكْعبَ غَلَطاً لظُلْمةٍ أو نحوِها ويَعْلَمُ ذلك بالقَرائن فهو في حُكْمِ اللَّقَطةِ لا بُدَّ مِن السُّوال عن صاحبه بلا فرْق بـين أَحودَ وأَدْونَ، وكذا لو اشتَبه كونُهُ غَلَطاً أو عَمْداً؛ لعدم دليلِ الإعراضِ، هذا ما ظهر لي، فتأمَّله. (فائدة)

ذكر "ابنُ حَجَرِ" في "حاشية الإيضاح" عن بعضِ الصُّوفِيَّةِ قلَّس اللهُ تعالى أسرارَهُم ما نَصُّه: ((إذا ضاع مِنك شيءٌ فقُل: يا جامعَ النَّاسِ ليومٍ لا رَيبَ فيه، إلَّ الله لا يُتخلِفُ المِيعاد (')، اجَمعْ بَيْني وبين كذا، ويُسمِّيه باسمِهِ فإنَّه مُجرَّبٌ. قال النَّوويُّ: وقد جَرَّبَتُهُ فوجدتُهُ نافعاً لوُجُودِ الضَّالَة عن قُربٍ غالباً، ونَقَلَ عن بعضِ مَشايَخِهِ مِثلَ ذلك)). اهم، والله سبحانه وتعالى أعلَمُ.

<sup>(</sup>١) هذا الدعاء مقتبس من قوله تعالى ﴿ رَبُّنَا إِنَّكَ جَسَامِعُ ٱلنَّاسِ ... ﴾ [آل عمران: ٩].

### ﴿ كتابُ الآبق ﴾

مُناسبُتُهُ: عَرَضيَّةُ التَّلَفِ والزَّوالِ،............

### بسم الله الرحمن الرحيم ﴿كتابُ الآبق﴾

اسمُ فاعلٍ مِن أَبق، كضَرَبَ وسَمِعَ ومَنَعَ، "قاموس"(١). والأكثرُ الأوَّلُ، "مصباح"(١)، ومصدرُهُ: أَبْقٌ، ويُحرَّك، وإباق ككِتابٍ، وحَمعُهُ: ككُفَّارِ ورُكَّع، "قاموس"(١).

[٢٠٧٩٩] (قولُهُ: مُناسبتُهُ) أي: مُناسبةُ الآبِقِ للَّقيطِ واللَّقَطةُ: عَرَضَيَّةُ التَّلْفِ ( أَ) أي: الهلاكِ والرَّوال ، أي: زوال يلهِ المالكِ، أي: توقَّعُ عروضِ الأمرَيْن أو أحدِهِما في الثَّلاثة، وهو وَجْهُ ذِكرِها عَقِبَ الجهاد؛ فإنَّ الأنفُس والأموالَ فيه على شَرفِ الزَّوال كما مرَّ ( )، واعترَضَ في "الفتح" ( ): ((بأنَّ عَرَضيَّةَ [٣/ق٣٨٠] ذلك في الآبِقِ بفِعْلِ فاعلٍ مُختارٍ، فالأَولى: ذِكرهُ عَقِبَ الجهادِ))، وأحاب في "البحر" ( ): ((بأنَّ خوفَ التَّلَف مِن حيثُ الذَّاتُ في اللَّقيط أكثرُ مِن اللَّقطة فذُكِرا عَقِبَه، وأمَّا التَّلَفُ في الآبِق فمِن حيثُ الانتفاعُ للمَوْل لا مِن حيثُ الذَّاتُ؛ لأنَّه لو لم يَعُدْ إلى مَولاهُ لا يموتُ، وأمَّا التَّلْف في اللَّقيط؛ وإنَّه لو لم يَعُدْ إلى مَولاهُ لا يموتُ، وأمَّا التَّلْف في اللَّقيط؛ فإنَّه لصِغَره إلى لم يُرفَعْ يَمُتْ ( )، فالأنسبُ: ترتيبُ المشايخ )).

﴿كتابُ الآبق﴾

(قُولُهُ: أي: زوال يدِ المالكِ إلخ) فيه: أنَّ زوالَ اليهِ مُتحقّعٌ في الشَّلاثِ لا مُتوقَعٌ، فلعلَّهُ بمعنى التَّلَفِ، إلاَّ أنْ يُرادَ به الزَّوالُ التَّامُّ بأنْ يَقَعَ في يدِ غيرو؛ إذ هو المُتوقَّمُ.

<sup>(</sup>١) "القاموس": مادة ((أبق)).

<sup>(</sup>٢) "المصباح المنير": مادة ((أبق)).

<sup>(</sup>٣) "القاموس": مادة ((أبق)).

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((للتلف)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٦٢٤] قوله: ((لعرضيَّتهما)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الإباق د/٣٦٠.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الإباق ١٧١/٥-١٧٢.

<sup>(</sup>٨) في النسخ جميعها: ((يموت)).

والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيقِ تَمرُّداً، كذا عرَّفَه "ابنُ الكمالِ"؛ ليَدخُلَ الهارِبُّ مِن مُؤجَّرِهِ ومُستعيرهِ ومُودَعِهِ ووصَيِّهِ. (أَخذُهُ فَرْضٌ إنْ خافَ ضَياعَهُ، ويَحرُمُ) أَخذُهُ (لنفسهِ.....

ر ١٢٠٨٠٠ (قولُهُ: والإباقُ: انطِلاقُ الرَّقيقِ تَمرُّداً) وهو في اللَّغة: الهَرَبُ كما في "المُغرب"(١)، والتَّمرُّدُ: الخُروجُ عن الطَّاعة، احترَزَ به عن الضَّالُ، وهو المَملُوكُ الذي ضَلَّ عن الطَّريق إلى مَنزلِ سيِّيهِ بلا قَصْدٍ.

(۲۰۸۰۱) (قولُهُ: مِن مُؤجَّرهِ) بفتح الجيم. اهـ "ح"(٢). أي: مُستأجِرِه، ولـو عبَّر بـه لكـان أولى، "ط"(٣).

[٢٠٨٠٢] (قولُهُ: ومُودَعِهِ) بفتح الدَّال. اهـ "ح"(٤٠٠.

[٢٠٨٠٣] (قولُهُ: ووصيّهِ) أي: الوصيّ عليه؛ بأنْ مات سيّدُه عن أولادٍ صغارٍ، وأقيام هـو أو القاضي عليهم وَصِيّاً، فإنّ العبد يكونُ داخلاً تحت وصابَتِه.

(٢٠٨٠٤) (قولُهُ: أحدُهُ فَرْضٌ إِنْ حَافِ ضَياعَهُ) أي: إِنْ غَلَبَ على ظُنَّه ذلك، وهذا ذكرَهُ في "البحر"(٥) أخذاً مِن عبارة "البدائع"(١)، ويأتي(٧) ما فيه. وذكرَهُ في "الفتح"(١) بحشاً، فتَبعهُما(١) "المصنَّفُ".

(قولُ "الشَّارح": والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيقِ تمرُّداً) هذا القَدْرُ من التَّعريفِ غيرُ وافٍ بالمقصودِ؛ إذ لو عتا العبدُ وتمرَّدَ وانطلقَ بحيثُ لم يَغِبْ عن مولاهُ لا يُقالُ له: آبقٌ. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "المغرب": مادة ((أبق)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٥.

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٢.

<sup>(</sup>٦) عبارةُ "البدائع": ((حُكْمُ أخذهِ [أي: الآبق] حكمُ أخذِ اللَّقَطَةِ))، "البدائع": كتاب الآبق ٢٠٣/٦.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢٠٨٠٦] قوله: ((لما في "البدائع" إلخ))

<sup>(</sup>٨) "الفتح": كتاب الإباق ١٥/١٣٦.

<sup>(</sup>٩) في "م": ((فتبعه)).

ويُندَبُ) أَخذُهُ (إِنْ قَوِيَ عليه) وإلاَّ فلا نَدبَ؛ لِما في "البدائـع"('): ((حُكْـمُ أَخـذِهِ كُلُقَطةٍ))، (فإنِ ادَّعاهُ آخَرُ دَفعَهُ إليه إِنْ بَرهَنَ،....

وهو قَوِيٌّ على أَخْذِهِ: ويُندَبُ أَخَذُهُ إِنْ قَوِيَ عليه) عبارةُ "كافي الحاكم": ((وإذا وَجَدَ عبداً آبِقاً وهو قَوِيٌّ على أَخْذِهِ: قال: يَسَعُهُ تَركُهُ، وأحبُ إليَّ أَنْ يَاخُذَه فَيَرَدَّهُ على صاحبه)) اهر. ومفهومُهُ: أَنَّ قيدَ القوَّةِ على أخذِهِ تأكيدٌ لإفادة جوازِ التَّركِ، وأنَّه لا يَجِبُ أخذُهُ بل يُندَبُ، فهو في الحقيقة لدَفع توهُّمِ الوُجُوبِ عند القوَّة عليه، وبه اندفع ما أُورِدَ على "المصنف": مِن أنَّ هذا الشَّرطَ لا يَخُصُّ ما نحن فيه، بل هو عامٌ في سائر التَّكاليفو، على أنَّ كونَ القُدرةِ شرطاً عامًا لا يُوجِبُ عدم ذِكرِها في مَعرِضِ بيانِ الأحكام، قال تعالى: ﴿ وَلِقَعِكُ النَّابِي جَمُّ الْبَيْتِ عَلَى اللهُ عَلَى أَلْنَابِي جَمُّ الْبَيْتِ مَن أَنَّ عَلَى أَلْنَابِي جَمُّ الْبَيْدِ فَي مَعْرِضَ بيانِ الأحكام، قال تعالى: ﴿ وَلِقَعِكُ النَّابِي جَمُّ الْبَيْتِ عَلَى اللهُ مَن عَرِضَ بيانِ الأحكام، قال تعالى: ﴿ وَلِقَعِكُ النَّابِي جَمُّ الْبَيْدِ مِن مَن اللهُ عَلَى اللهُ عَالَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَيْهُ اللهُ عَلَى عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى ا

ر٢٠٨٠٦] (قولُهُ: لِمَا في "البدائع" إلخ) تعليلٌ لقوله: ((أحذُهُ فَرْضٌ إِنْ خاف ضَياعَهُ إلخ))(٢)، وقد تَبِعَ في ذلك "البحر"(٢)، واعترَضه في "النهر"(٤): ((بأنَّه قدَّم عن "البدائع"(٥): أنَّ القول بفَرضِيَّةِ أخذِ اللَّقَطَة عند خوْفِ الضَّياعِ قوْلُ "الشَّافعيّ" فقولُ "البدائع"(١) هنا .: إِنَّ حُكمَ أَخُذِ اللَّقَطَة - لا يَدُلُّ على فَرضيَّةِ أخذِهِ عندنا، نعم في "الفتح"(٧): يُمكِنُ أَنْ يَحرِيَ فيه التَّفصيلُ في اللَّقَطة بين أَنْ يَغلِبَ على ظنّهِ تَلَفُهُ على المَوْلى إِنْ لَم يَاخُذُهُ مع قُدْرةٍ تَامَّةٍ عليه، في حَدُدُهُ وإِلاَّ فلا)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب الإباق ٢٠٣/٦.

<sup>(</sup>٢) من ((تعليل)) إلى ((ضياعه إلخ)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الإباق ١٧٢/٥.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/أ.

<sup>(</sup>٥) "البدائع": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وأمَّا بيان أحوالها ٢٠٠٠/٦.

<sup>(</sup>٦) "البدائع": كتاب الإباق ٢٠٣/٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

واستَوثق) منه (بكَفيلٍ) إنْ شاءَ؛ لجَوازِ أن يَدَّعِيَـهُ آخَـرُ، (ويُحلِّفُهُ) الحـاكمُ أيضاً: (باللهِ ما أخرجَه عن مِلْكِه بوَجهٍ، وإنْ لم يُبرهِنْ) عَطفٌ على: ((إنْ بَرهَنَ)) (وأَقلَّ) العبدُ (أنَّه عَبدُهُ أو ذَكَرَ) المَولى (عَلامَتَه وحِلْيتَهُ....

قَلْتُ: لَكِنْ تَقَدَّمُ (1): ((أنَّ مَا نَسَبَهُ فِي "البدائع" إلى "الشَّافعيِّ" مَذهبُنا))، فقولُـهُ هنا: ((حُكمُهُ كَحُكمِ اللَّقَطة)) يُفيدُ أنَّه إذا كان أخذُها واجباً يكونُ أخذُهُ مِثلَها، وقد صرَّح في غير "البدائع": بأنَّ أخذها واجبٌ، فأخذُ الآبق كذلك، فليُتأمَّل.

ا٢٠٨٠٧ (قولُهُ: واستَونَقَ منه بكَفيلِ إنْ شاءَ) قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((ثُمَّ إذا دَفعَه إليه عـن بيِّنـة ففي أُولويَّة أخذِ الكَفيلِ وتَركِهِ روايَتان)) أهـ.

وظاهرُهُ: أنَّ ذلك في حقِّ القاضي، وهو صريحُ ما في "كافي الحاكم". قال "ط"<sup>(٣)</sup>: ((وذَكَرَ العَلَّمَةُ "نوحٌ": قيل: روايةُ عدمِ أحدِ الكفيلِ أصحُّ؛ لأنَّه لَبَّا أقيام البَّيْنةَ أنَّه لـه حَرُمَ تتأخيرُهُ؛ لأنَّ اللَّفْعَ في هذه الصُّورةِ واحبٌ)) اهـ.

قَلْتُ: لَكِنْ فِي "النَّتَارِخانية"(اللهُ (رألَّ روايةَ الأخذِ أحوطُ)).

[٢٠٨٠٨] (قولُهُ: أيضاً) أي: مع الاستِيثاقِ منه بكفيلِ.

٢٠٨٠٩١ (قُولُهُ: بَوَجَهِ) كَبَيْعِ أَوْ هِبَةٍ بنفسه أَوْ بُوَكَيْلِه.

(قولُهُ: قلتُ: لكنْ تقدَّمَ أنَّ ما نسبَهُ في "البدائع" إلى "الشَّافعيّ" مذهبُنا إلخ) فيه: أنَّـه ــ وإنْ تقـدَّمَ ذلكَـــ لا يَصِحُّ حَعْلُ ما في "البدائع" دليلاً لِما في "المتن"؛ إذ ما فيها نِسْبةُ الفرضيَّةِ لـ "الشَّافعيّ" وأنَّه غيرُ سديدٍ. (قولُهُ: وظاهرُهُ: أنَّ ذلكَ في حقَّ القاضي إلخ) ليسرَ في "الفتح" ما يَدُلُّ على أنَّ الاستيثاق في حقَّ القاضي.

<sup>(</sup>١) المقولة (٢٠٧١٨] قوله: (("فتح" وغيره)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٥.

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ د/٦٠١ بتصرف.

ا٢٠٨١٠ (قولُهُ: دُفعَ إليه بكَفيلِ) أخذُ<sup>(٣)</sup> الكفيلِ هنا روايةٌ واحدةٌ كما في "الفتح"<sup>(٤)</sup>. قال في "التتارخانية"<sup>(٥)</sup>: ((ولم يذكر في "الكتّاب" أنَّ القاضيَ يَتخيَّرُ في اللَّفع إليه، أو يَجِسبُ عليه اللَّفعُ، وقد اختلَفَ المشايخُ فيه)) اهـ.

قَلْتُ: ينبغي وُحوبُ اللَّفع في صورة إقرار العبدِ، وعدَمُهُ في صورةِ ذِكْرِ العَلامَة، تأمَّل. [٢٠٨١١] (قولُهُ: مَحافةَ جُعُله) أي: أخلنِ جُعْله.

[٢٠٨١٢] (قولُهُ: بذلك) أي: بإباقه.

[٢٠٨١٣] (قولُهُ: فبإنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ) سيأتي (أَنَّ القاضي يَحبِسُ الآبِقَ تعزيــراً))، وفي "التتار خانية (() نويجبسُهُ إلى أنْ يجيءَ طالِبُه، ويكونُ هذا الحبسُ بطريق التَّعزيرِ، ويُنفِقُ عليه في مُدَّة الحبسِ مِن بيت المَالِ))، ثمَّ قال (() : ((فإنْ لم يَجِئْ له طالِب وطال ذلك باعَهُ بعدما حَبسَهُ سِتَّة أشهرٍ، ويدفَعُ الثَّمنَ إلى صاحبه إذا وصَفَ حِلْيَتُه وعَلامتَهُ)) اهـ. وجوازُ بيعــه ظاهرٌ على أنَّه لا يُؤجِّرُهُ حوفَ إياقِهِ كما مرَّ (() في اللَّقطة ويأتي (١).

(قولُهُ: ينبغي وحوبُ الدَّفعِ في صورةِ إقرارِ العبدِ، وعدمُهُ في صــورةِ ذِكْـرِ العَلامَـةِ الِـخ) الظّـاهرُ: عدمُ وحوب الدَّفعِ في الصُّورَتينِ؛ إذ إقرارُ العبدِ ليسَ حجَّةً على غيرهِ حتَّى يُقالَ بالوحوب.

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب الأبق ٣٠٩/٣.

<sup>(</sup>٢) في "و": ((أي: مدَّةُ المجيء))، دون لفظة ((المولى)).

<sup>(</sup>٣) في "م": ((أخذه)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥٠١/٥.

<sup>(</sup>٦) صـ٢٣٦ "در".

<sup>(</sup>٧) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الأبنى وما يصنع به بعد الأخذ ٥٠٠٠-.٦٠١.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢٠٧٧٣] قوله: ((بخلاف الآبق)).

<sup>(</sup>٩) صـ۲٣٦ "در".

ولو عَلِمَ مَكَانه)؛ لئلاَّ يَتضرَّرَ المَولى بكَثرةِ النَّفقةِ، (وحَفِظَ ثَمنَه لصاحِبِهِ و) أَمسَكَ مِنْ تُمنِهِ ما (أَنفَقَ عليه (١) منه، وإنْ جاءَ) المَولى (بعدَهُ وبَرهَنَ) أو عَلَّمَ (دَفَعَ باقيَ النَّمنِ إليه، ولا يَملِكُ) المَولى (نَقْضَ بيعِهِ) أي: بَيع القاضي؛ لأنَّه بأمرِ الشَّرع كحُكمِهِ لا يُنقَضُ.

¡٢٠٨١٤ (قولُهُ: ولو عَلِمَ مكانَـهُ) في "الحواشي [٣/ق٤٨/أ] اليعقوبيَّـة"(٤): ((ينبغي أنْ يكونَ هذا إذا تعذَّرَ إيصالُهُ إلى مالكه وخِيفَ تَلْغُهُ، وقد ذَكَرَ في "القنيـة"(٤): أنَّ مـال الغـائبِ لا يُبـاعُ إذا عُلِمَ مكانُ الغائبِ؛ لإمكان إيصالِه)). اهـ "نهر"(٦).

قلْتُ: قد يكونُ إيصالُهُ إلى مالكه مُوجِبًا لكَثْرةِ النَّفقة، فَيَتضَـرَّرُ مالِكُه، وقـد لا يُمكِنُ معـه أخذُ ما أنفقَهُ عليه القاضي.

ا ٢٠٨١ه (قولُهُ: وأَمسَكَ مِن ثَمَنِهِ ما أَنفَقَ منه) الضَّميرُ في ((منه)) للقاضي، والمرادُ: ما أنفقَـهُ مِن بيت المال، أي: يُمسِكُ قَدْرَ ما أنفقَ لِيرُدَّه إلى بيت المال.

٢٠٨١٦٦ (قولُهُ: أو عَلَّمَ) بتشديد اللاَّم، أي: وَصَفَ عَلامتَهُ، وفي "المصباح"<sup>(٧)</sup>: ((عَلَّمتُ لــه عَلامةً ــ بالتَّشديدــ: وَضَعْتُ له أَمارةً يَعرفُها)).

[٢٠٨١٧] (قولُهُ: دَفعَ باقيَ النَّمنِ إليهَ) نَقَلَ في "التتارخانية"(`` عن "التَّهذيب"(<sup>٦)</sup>: ((أَنَّه لا يَدفَعُ إليه النَّمنَ إلاَّ بالبيِّنة، ولا يُكتَفى بالحِلْيَة))، وَنَقَلَ (``عن "الكافي": ((أَنَّه يجوزُ أَنْ يُكَنَّفَى بهها)).

<sup>(</sup>١) ((عليه)) ساقطة من "د" و"ط" و "ب".

<sup>(</sup>٢) في "و": ((السُّلطان)).

<sup>(</sup>٣) في "ب": ((يمنع)).

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمتها: ١/٤٧٥.

<sup>(</sup>٥) "القنية"؛ كتاب أدب القاضي ـ باب ولاية القاضي وتصرفاته عني الغير ق٢١٩٠.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الإباق ق٤٤ أب.

<sup>(</sup>٧) "المصباح المنير": مادة ((عنم)).

<sup>(</sup>٨) "التاتر خانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الأبق وما يصنع به بعد الأحذ ٥٠٢/٥.

<sup>(</sup>٩) تقدمت ترجمته ٨٦/٥.

<sup>(</sup>١٠) "الثناترخانية": كتناب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الأبق وما يصنع به بعد الاخذ ٥٠٢.٥.

عن إعطاء الإذن ببيع عبيدِ العسكريَّةِ، وحين في فلا يَصِحُ بيعُ عَبيدِ السَّباهيَةِ (١)، فلهم أَخذُها مَن مُشتَريها، ويَرجعُ المشتري بثمنهِ على البائع، وأمَّا عَبيدُ (١) الرَّعايا فكذلك إذا كان بغَبْنِ فاحشٍ، وإلاَّ فللرَّعايا الثَّمنُ، وبذلك وَرَدَ الأمرُ أيضاً)) انتهى بالمعنى، فليُحفَظُ فإنَّه مُهِمِّ. (ولو زَعَمَ) المَولى (تَدبيرَهُ أو كِتابتَهُ) أو استِيلادَها (لم يُصدَّقْ في نَقْضِهِ) إلاَّ أن يكونَ عندَهُ ولدٌ منها، أو يُبرهِنَ على ذلك، "نهر" "............

قَلْتُ: يُمكِنُ التَّوفيقُ بأنَّ الأوَّلَ فِي وُجُوبِ النَّفعِ، والتَّانيَ فِي حوازهِ.

[٢٠٨١٨] (قولُهُ: عن إعطاء الإذن) أي: لواجد الآبق.

[٢٠٨١٩] (قولُهُ: وحِينئذِ فلا يَصِحُّ إلخ) لأنَّه لا يَصِّـحُ بيعُهُ بـلا إذن القـاضي، وحيثُ كـان القاضي ممنوعاً مِن إعطاء الإذنَّ لا يَصِحُّ إذنُهُ؛ لأنَّه يَستفيدُ الولايةَ مِـن السُّـلطان، ولكِـنَّ هـذا المنـعَ السُّلطانِيَّ لا يَبقى بعد موت السُّلطانِ المانِع على ما أفادَهُ "الخَيرُ الرَّمليُّ" في "فتاواه"<sup>(٤)</sup>، تأمَّل.

رَبِي (٢٠٨٣٠٦ (قُولُهُ: فَكُذلك) أي: لَا يَصِعُّ بيعُ القاضي؛ لأنَّ تَصَرَّفه مَنُوطٌ بالمُصلحة، وخُصوصاً بعد وُرودِ الأمر له بذلك.

[٢٠٨٣١] (قُولُهُ: لم يُصدَّقُ في نَقْضِهِ) أي: لم يُصدَّقُ في زَعْمِهِ المذكورِ في حقِّ نَقْـضِ البيعِ، وإلاَّ فهو مُؤاخَذٌ بإقرارهِ على نفسِهِ.

[٢٠٨٢٣] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يكونَ عندَهُ ولدٌ منها) أي: ولدٌ وَلدَته في مِلْكِهِ، فيدَّعيَ أنَّه وَلَدُه منها فيُصدَّقُ عليه، ويَثبُتُ النَّسَبُ، ويُفسَخُ البيعُ. اهـ "كافي الحاكم الشهيد".

٢٠٨٢٣٦ (قولُهُ: أو يُيَرهِنَ على ذلك) أي: على ما زَعمَـهُ مِن التَّدبير ونحوهِ، وأفاد: أنَّ ما ذكرَه "المُصنَّفُ" محمولٌ على ما إذا كان مُحرَّدَ دَعْوى بلا بُرهان، وبه اندفع ما في "البحـر"( مِن اللَّقَطة: ((مِن أنَّ عدم تصديقِهِ مُشكِلٌ؛ لأنَّه ـ أي: المالكَ ـ لُّو باع بنفسه ثُمَّ قال: هو مُدبَّرٌ،

270/1

<sup>(</sup>١) هم مجموعة من القرسان في الدولة العثمانية وانظر ٧٠٣/١٢.

<sup>(</sup>٢) في "و": ((وأمَّا في عبيد ...)).

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الإباق ق٤٤ ٣/ب.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب أدب القاضي ٨/٢.

<sup>(</sup>٥) "البحر": ١٦٨/٥، نقلاً عن "التتار خانية" و "فتح القدير".

أو مُكاتَبٌ، أو أُمُّ ولدٍ، وبَرهَنَ قُبِلَ بُرهانُهُ؛ لأنَّ التَّناقُضَ في دَعْوى الحرَّيَّة وفُرُوعِها لا يَمنَعُ)) اهـ. قال في "النهر"(\": ((فَيُحمَلُ عَلَى ما إذا لم يُبرهِنْ)) اهـ. وبه أجاب "المُقدسيُّ" أيضاً.

[٢٠٨٣٤] (قُولُهُ: واختُلِفَ في الضَّالِّ) الأَولى لـ"المُصنَّفِ" ذِكْرُ هـذا بعـد قولِـهِ: ((ويُنـدَبُ إِنْ قَوِيَ عليه))؛ لئلاَّ يُوهِمَ أنَّ الاختلاف في نَقْض البيع.

[٢٠٨٢٥] (قولُهُ: قَيل إلخ) وعليه: فهو مَمّا خالَفَ فيه الآبق، ويخالِفُه أيضاً: في أنَّه لا جُعْلَ لرَادِّه، وأنَّه لا يُحبَسُ، وأنَّه يُؤخِّرُه ويُنفِقُ عليه مِن أُجرَته كاللَّقُطة كما في "البحر"(٢)، وسيأتي(٤).

[٢٠٨٢٦] (قولُهُ: ولو عَرفَ بيتَهُ إلخ) يُشيرُ إلى أنَّ محلَّ الاختلافِ ما إذا لم يَعلمِ الواحِدُ مَولاهُ ولا مَكانَه، قال في "الفتح"(°): ((أمَّا إذا عَلِم فلا يَنبغي أنْ يُحتَلَفَ في أفضليَّة أخذِهِ ورَدِّه)).

[٢٠٨٢٧] (قُولُهُ: صُدِّقَ) أي: بيمينه، "كافي".

(قولُهُ: وعليه: فهو ثمَّا حالَفَ فيه الآبِقَ إلخ) المحالفةُ إنَّا هي على القِيْلِ الثَّاني.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الإباق ق٤٤ ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٢) من ((وبرهن قبل)) إلى ((في "النهر")) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٢.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٨٦٨] قوله: ((بخلاف اللُّقطة والضالِّ)).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

<sup>(</sup>٦) "الهداية": كتاب الإباق ٢/٨٧١-١٧٩.

ـ ولو صبيًّا أو عبداً، لكنَّ الجُعْلَ لمُولاهُ ـ (مَّن يَستَحِقُّ الجُعْلَ)، قيَّدَ به؛ لأنَّه لا جُعْلَ لسُلطان وشِحْنةٍ،....

على مَولاهُ مِن مسيرة ثلاثةِ آيَام فصاعداً)) فقد (١ اعتَبرَ مكانَ الرَّدِّ ومكانَ المَوْلى، وعليه: فلو حَرَجَ في حاجةٍ لمَولاهُ مسافةً يومين ثمَّ أَبقَ منها مسافةً يومٍ فأخذَه رجلٌ ورَدَّه على مولاهُ فلَهُ أربعون درهماً؛ اعتباراً لمكان المَوْلى، والظّاهرُ أيضاً - كما أفاده "ط" أنَّ المُعْتَبر في مكان المَوْلى المكانُ الذي يَحصُلُ فيه الرَّدُّ عليه، حتَّى لو لَحِقَه المَوْلى وقد سار يوماً فلَقيّه الواجِدُ بعد ما سار يوميْن، فله جُعْلُ اليومَيْن فقط.

[٢٠٨٧٩] (قولُهُ: ولو صَبيًا أو عبداً إلخ) جملة معترضة بين اسم ((أنَّ)) وخبرِها وهو قولُهُ: ((مَّمَن يَستحقُّ الجُعْلَ))، وَدَخَلَ في هذا التَّعميمِ: ما إذا تعدَّدَ الرَّادُّ كَاثَنَيْن، فَيَشترِكان في الأربعين إذا رَدَّاه إلى مَولاهُ، وما إذا رَدَّه بنفسِهِ أو بنائبِه، كما إذا دَفعَه إلى رجلٍ وأمرَه (أ) أنْ يأتيَ به إلى مَولاهُ، وأنْ يأخذَ منه الجُعْلَ، وما إذا اغتصبَه منه رجلٌ وجاء به إلى مَولاهُ وأخذَ جُعْلَه ثمَّ جاء الآخِذُ وبَرهنَ أنَّه أخذَهُ مِن مسيرة سَفَرٍ فله الجُعْلُ، ويَرجِعُ المَوْلى على الغاصِبِ بما دَفعَهُ إليه؛ لأنَّه أخذَهُ بغير حقّ.

[٢٠٨٣٠] (قولُهُ: مَمَّن يَستحِقُّ الجُعْلَ) بأنْ لم يكُنْ مَمَّن يَعمَلُ مُتبرَّعاً، بخلاف المُتبرَّع؛ (٢٠٥٥/٣] إمَّا لوُجُوب ذلك العَملِ عليه كالسُّلطان أو أحدِ نُوَّابِه، أو لكَونِهِ يَحفَظُ مالَ سيِّدِ العبدِ كوصيِّ اليتيمِ وعائِلِه، أو لكَونِه مَّن جَرَتِ العادَةُ برَدِّه عليه تَبرُّعاً، إمَّا لاستعانةٍ به، أو لأَنَّه مَّمَن في عياله، أو لزوجيَّة، أو بُنوَّة، أو شير كة.

[٢٠٨٣١] (قولُهُ: وشِحْنةٍ) هو حافظُ المدينة. اهـ "ح"(٤٠).

(قولُهُ: وما إذا اغتصبُهُ منه رجلٌ وجاءَ به إلخ) في شُمُولِ كلامِ "المصنّفوِ" لهذهِ المسألةِ تأمُّلُ، فإنَّـه لم يُوجَدُ من آخذِ الآبقِ ردُّ لمولاهُ لا بنفسِهِ ولا بنائبهِ، وعزا في "البحر" هذا الفرعَ لـ "المحيط".

<sup>(</sup>١) ((فقد)) ليست في "آ".

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الآبق ٢/٢.د.

<sup>(</sup>٣) في "آ": ((وامرأةٍ))، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الأبق ق٦٦٨/ب.

[٢٠٨٣٧] (قولُهُ: وخَفِير) هو بمعنى المُعاهِدِ، أي: مَن يُعاهِدُكُ على النَّصْرة، ولعلَّ المراد به مَسن يُنصَّبُه الحاكِمُ في الطَّريق لدفع القُطَّاعِ عن المُسافِرين، ثمَّ رأيتُ نقلاً عن "الحَمَويِّ": ((أَنَّ المُسراد بـه هنا الحارسُ)).

[٢٠٨٣٣] (قولُهُ: وعائِلِهِ) أي: مَن يَعولُ البتيمَ ويُربِّيه في حِجْره بلا وصايةٍ.

[٢٠٨٣٤] (قولُهُ: فقـال: نعم) كـذا شَـرطَه في "التتارخانية"(١) مُعلَّلًا: ((بأنَّه قـد وَعَـدَ لــه الإعانة))، "بحر"(٢). قال "المقدسيُّ": ((والظَّاهر: أنَّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ منــه التَّبرُّ عُ بـالعمل؛ حيثُ لم يَشرطْ عليه جُعْلاً)) اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ فإنَّ عدم شَرطِ الجُعْلِ لا يَدُلُّ على النَّبرُّع، وإلاَّ لَزِمَ شَرطُهُ في كلِّ المواضع، بخلافِ ما إذا استعان به ووَعدَهُ الإعانةَ، فإنَّ إجابَتهُ بالقَول لِما طَلَبَ دليلُ التَّبرُّع، تأمَّل.

[٢٠٨٣] (قولُهُ: أو كان في عِيالِهِ) عطف على ((استعان))، وشَمِلَ أحدَ الأبويْن إذا رَدَّ عبدَ الابنِ فلا جُعُلَ له إذا كان في عيال الابنِ، كحُكمِ بقيَّةِ المحارِمِ كما في "الهداية" (" و"شُرُوحِها" كـ "غايةِ البيان"، و"المِعراج"، و"المُعتح" (")، وكذا في "البرَّازيَّة" (")، و"الحُوهرة" (") و"المُعَمِّستانيُّ (")، و"المنهرِ (")، على خلافِ ما في "البحر (") و"المنح" (")؛ حيثُ سوَّى

<sup>(</sup>١) "التاتر خانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثالث فيمن يستجقُّ الجُعْلَ ومن لا يستجقُّ ٦٠٦/٠.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

<sup>(</sup>٣) "الهداية": كتاب الإباق ١٧٩/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٤.

<sup>(</sup>د) "العناية": كتاب الإباق د/٣٦٤. (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب جعل الآبق ٢٢٢/٦، (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإباق ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٨) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والأبق ٢/٥/٢.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الإباق ق٢٤٤/ب.

<sup>(</sup>١٠) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٣.

<sup>(</sup>١١) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦١/ب.

# وابنٍ، وأحدِ الزَّوجَين مُطلقاً ـ "زيلعي" ـ وشَريكٍ، "نتف"(\).........

بين الأبوَيْن والابنِ، ومِثْلُهُ قــولُ "الحــاوي القُدســيِّ (")": ((إذا كــان الـرَّادُّ في عِيــال مــالِكِ الغُــلامِ (") لا جُعْلَ له، وإلاَّ فله الجُعْلُ، سواءٌ كان أَجنبيّاً، أو ذا رَحِمٍ مَحرمٍ إلاَّ الوالدَيْن والمَولُودِينَ)).

[٢٠٨٣٦] (قولُهُ: وابنِ) عطفٌ على ((سلطان))، "ح"(١٠).

[٢٠٨٣٧] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: سواءٌ كان الابنُ في عِيال الأب، وأحدُ الزَّوجَيْن في عِيال الآخَرِ أَوْ لا، قال "الزَّيلعي"(<sup>(°)</sup>: ((لأنَّ ردِّ الآبقِ على المَوْلى نَـوعُ خِدمةٍ للمَـوْلى، وخِدمةُ الأب مُستحَقَّةً على الابن، فلا تُقابَلُ<sup>(۱)</sup> بالأَحر، وكذا<sup>(۷)</sup> خِدمةُ أحدِ الزَّوجَيْن الآخرَ)). اهـ "ح"<sup>(۸)</sup>.

(٢٠٨٣٨] (قولُهُ: وشريكِ) لأنَّ عَملَه يكونُ في حِصَّته وحِصَّة شريكِهِ بلا تَمييزِ فلا أحرر له، كَمَن استأجر شَريكَه (٩) على حَمْلِ الجِمْلِ المُسترَكِ بينَهُما لا يَستحِقُ أحراً، ومنه ما في "الولوالجيَّة"(١٠): ((لو جاء به وارثُ المَيتِ: إنْ أخذُهُ وسار به ثلاثة أيَّامٍ وسلَّمَه في حياة المَوْل يَستحِقُ الجُعْلَ إنْ لم يكُنْ في عِيلِهِ، وإنْ سلَّمه بعد موتِه وليس ولدَ المَوْل، ولا في عياله، وكان يستحِقُ الجُعْلَ إنْ لم يكُنْ في عِيلِهِ، وإنْ سلَّمه بعد موتِه وليس ولدَ المَوْل، ولا في عياله، وكان معه(١١) وارث آخرُ: قال "محمَّد": له الجُعْلُ في حِصَّة شُرَكائِه، وقال "أبو يوسف": لا، وقيل: قولُ "أبى حنيفةً" كقول "محمَّد"). اهم مُلحَصاً.

قَلْتُ: ولعلَّ وحهَ الخلافِ أَنَّه إِنْ نُظِرَ إلى أَنَّ العمل المُوجبَ للجُعْل - وهو سَيرُ ثلاثةِ أَيَّامٍ ـ حصَلَ في حياة المَوْلي قَبْلَ أَنْ يصيرَ الرَّادُّ شريكاً وَجَب الجُعْلُ، وإِنْ نُظِرَ إلى أَنَّ الاستحقاق

<sup>(</sup>١) "النتف": كتاب الآبق ـ أنواع الأخذ ٢/٢ه.

<sup>(</sup>٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة \_ باب جُعْل الآبق ق١٣٠/أ \_ ب.

<sup>(</sup>٣) في "آ": ((كغلام))، وهو خطأ.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب الأبق ٣٠٩/٣.

<sup>(</sup>٦) في "آ": ((فلا تقبل)).

<sup>(</sup>٧) من ((للمولى)) إلى ((وكذا)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الأبق ق٢٦٨/ب ـ ٢٦٩/أ، بتصرف واختصار.

<sup>(</sup>٩) في "ك": ((لشريكه)).

<sup>(</sup>١٠) "الولوالجية": كتاب الآبق ـ الفصل الثاني فيما يضمن آخِذُ الآبق وفيما لا يضمن إلخ ق٢٦١/ب.

<sup>(</sup>۱۱) في "آ": ((وكان حصَّة وارث)).

و"وهبانية"، "ولوالجية". فالمُستَثْنَى أحدَ عَشرَ (أربعونَ دِرهماً) فَبَطَلَ صُلْحُهُ فيما زادَ عليها (ولو بلا شَرطٍ) استحساناً،...........

بالتَّسليم، وهو لم يَحصُلْ إلاَّ بعد المَوتِ والاشتراكِ لم يَجبِ الجُعْلُ، ويُؤيِّدُ الشَّانيَ عدمُ استِحقاقِ الجُعْل في موت مَوْلي أُمِّ الولَدِ والمُدبَّر كما يأتي (١) قريباً، تأَمَّل.

٢٠٨٣٩١ (قولُهُ: و"وهبانية") كذا في بعض النَّسَخ، والذي رأيتُهُ في عِدَّة نُسخ: ((ورُهبان))، وهكذا رأيتُهُ مَعزيًا إلى نُسخة "الشَّارح"، وهـو الصَّوابُ؛ لأنَّ "الشَّارحَ" عزاهُ لـ "الولوالجية" (١٠٠٥)، والذي رأيتُهُ فيها: ((ورُهْبان وشِحْنةِ))، وهكذا رأيتُهُ في "التَّحنيس".

والظَّاهرُ: أنَّه في عُرفِهم اسمٌ لنـوعٍ مُمَّن يُرهَبُ منه مِن أهـل الوِلايـاتِ، بقرينـةِ ذِكـرِهِ مـع الشَّحْنة، وحينئلٍ يَتِمُّ قوْلُ "الشَّارح": (( فَالمُسْتَنني أحدَ عَشَر )) فإنَّ<sup>(٣)</sup> به يَتِمُّ العدَدُ، فافهم.

[٢٠٨٤٠] (قولُهُ: أربعونَ دِرْهماً) بوزن سبعةِ مَثاقيلَ، "فتح"(')، وإنْ أنفقَ أضعافَها بغيرِ أمرِ القاضي، "كافي الحاكم"، أمَّا لو أَنفقَ بأمره فَإنَّ له الأربعينَ مع جميع ما أَنفَقَ، فلا يَستحِقُّ الأربعينَ فقط إلاَّ إذا كان إنفاقُهُ بغير أمرِ القاضي، وبه سَقَطَ اعتراضُهُ في "اللَّرِّ المُنتقى"(') على "شارحِ الوهبانيةِ": ((بأنَّ تعبيره بلَفظِ ((غير)) مِن سَبق القَلَم)).

٢٠٨٤١١ (قولُهُ: فَبَطَلَ صُلْحُهُ فيما زادَ عَليها) لأنَّه زيادةٌ على ما ثَبَتَ بالنَّصِّ، كما بَطَلَ صُلْحُ القاتلِ فيما زاد على الدِّيَة، قال في "البحر"(١٠): ((بخلاف الصُلْحِ على الأقلِّ؛ لأنَّه حَطِّ منه)).

[٢٠٨٤٢] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا يكونَ له شيٌّ إلاَّ بالشَّـرط، كمـا إذا رَدَّ بهيمـةً ضَالَّةُ أو عبداً ضالاً.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٨٥١] قوله: (( لعتقهما بموته)).

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الآبق ـ الفصل الثاني فيما يضمن آخذ الآبق وفيما لا يضمن إلخ ق٧٦١/ب.

<sup>(</sup>٣) في "ب": ((فإنَّه)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الإباق ١/٦٦٠.

<sup>(</sup>٥) "الدر المنتقى": كتاب الآبق ٢١٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٣.

.....

وجهُ الاستحسان: أنَّ الصَّحابةَ [٣/ق٥٨/أ] رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجُعْلِ، واختلفوا في مِقداره (١٠)، فأوجَبْنا الأربعين في مُدَّة السَّفَر، وما دُونَها فيما دُونَه جَمعاً بين الروايات،

(١) أخرج عبد الرزاق (١٩٩١)، وإسحاق بن راهويه عن ينيي بن آدم كما في "المطالب العالية" المسندة (٢٧) (ج)، وابن أبي شبية د/٢٦ في البيوع ـ باب جُعُل الآبق، عن وكيع (ح)، والطبراني في "معجمه" عن عبد الرزاق وأبي نعيم (ح) والبيهقي ٢٠٦/٦ عبد الله بن الوليد (ح)، واللولامي في "المكنى" ١٧٧/١، وابن حزم في "المحلى" ٢٠٨/٨، عن أبي عامر العَقْدِي ووكيع، كلَّهم بألفاظ متقاربة عن الثوري عن أبي رباح (عبد الله بن رباح) عن أبي عمرو الشبياني قال: أثبت ابن مسعود بأباق أصبتهم بالعين ـ عين التمر ـ فقال: ((أبشر بالأجر والغنيمة))، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: ((أربعون درهماً من كل رأس))، وهو بالكوفة.

وأخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٧٣٧-٧٣٦/٢، والآثار (٩٩٨)، حدثنا أبو رباح عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود في خُعُل الآبق: ((إذا وجد خارج المصر أربعون درهمـــاً)). [وقــع في "الحجــة" و"الآثــار" ابن أبي رباح عن أبيه، وهو خطأ].

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن مِسْعَر بن كِذَام عن عبد الله بن رباح عسن أبي عمرو قال: ((أصاب ابن عمر...)).

وأخرجه محمد في "الحجة على أهـل المدينة" ٧٣٥-٧٣٥، وفي الآثـار (٨٩١)، وأبر يوسف في الآثـار (٧٦١) و(٧٦٢)، عن أبي حنيفة أخبرنا سعيد بن المُرزُبان عن أبي عمرو عن عبد الله بن مسعود قــال: ((جُعْـل الآبـق ...)) نحـوه. وانظر "جامع مسانيد أبي حنيفة" ٧٥/٢، فقد اختلفوا على أبي حنيفة وهذا هو الصواب.

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" من طريق حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن شيخ عن أبسي عمرو الشبياني قال: أتيت ابن مسعود... نحوه. قال في "المجمع": فيه أبو رباح ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح قال البيهقي: وهذا أمشل ما روى في الباب.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠)، عن معمر عن عمرو بن دينار: ((أن رسول الله ﷺ قضى في الآبق يوجد في الحمرم بعشرة دراهم))، وأخرجه البيهقي ٢٠٠٠، عن خُصيَّف عن معمر عن عمرو بن دينار عن ابن عمر...، قال البيهقي: وهذا ضعيف، والمحفوظ حديث ابن جريع عن ابن أبي مُليكة وعمرو بن دينار قالا: ((حُمُّل النبي ﷺ...)) وذلك منقطع.

وأخرج مسدد كما في "المطالبُ العالية" (٢٤٥ ١)، عن عبد الله بن داود عن ابن جريح عن عبد الله بن أبي مُليكة عن عبد الله بن دينار قال: ((إن النبي ﷺ جَعُل جُعُل الآبق إذا أخذ خارجاً من المصر عَشْرَةَ دراهم)).

وأخرجه ابن أبي نتيبة ٢٣٦/ ٢٣٧٠. عن حفص ووكع عن اس حرج عن عطاء وابن أبي مُنبَكة وعمرو بن دمار قالا: ((مازلنا نسمع أن النبي ﷺ قضي في العبد الأبن يرجد حارجاً من حرم ديناراً أن عشرة عراهم))

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن قيس بن الربيسع عن ابن حريج عن ابن أبي مُليُكة قبال: ((جَعَلُ رسول الله ﷺ...)) نحوه.

### ولو رَدَّ أَمَةً ولها ولدٌ يَعْقِلُ الإباقَ فحُعُلان، "نهر"(١) بحثاً (وإنْ لم يَعْدِلْها) عند "الثاني"؛

انهر ۱۱(۲).

(٢٠٨٤٣) (قولُهُ: ولو رَدَّ أَمَةً إلخ) اعلم أنَّه في "كافي الحاكم" عمَّمَ أَوَّلاً في وُجُوب الجُعْلِ في رَدِّ الآبِقِ فقال: ((بالغاً أو غيرَ بالغ)) ثم قال: ((وإذا أَبقَتِ الأَمَةُ ولها صبيِّ رَضِيعٌ فردَّها رحلٌ كان له جُعُلٌ واحِدٌ، فإنْ كان ابنها غلاماً قد قارب الحُلُمَ فله الجُعُلُ ثمانون دِرهماً)) اهد. قال في "الفتح" ((لأنَّ مَن لم يُراهِقُ لم يُعتَبرُ آبِقاً)) اهد، ومُقتضاه: أنَّ المُراد بقولِهِ: ((أو غيرَ بالغ)) هو المُواهِقُ، ووَفَّقَ في "البحر" عبارتي "الكافي": ((بأنَّ الولدَ إنْ كان مع أحد أَبويُه الشُرِطَ كُونُهُ مُراهِقاً، أي: الشُرُط ذلك لوُجُوب جُعُلِ آحرَ لِرَدِّ الولدِ، وإنْ لم يكنُ مع أحدهِما لا يُشترَطُ عَلَهُ؟ لقول "التَّارخانية" ((وما ذُكِرَ مِن الجواب في الصَّغير أنْ يما أَلُول يُعلَّمُ عَلَهُ؟ لقول "التَّارخانية" ((وما ذُكِرَ مِن الجواب في الصَّغير

لكن أخرجه ابن أبي شية ٥/٢٢٦، من طريق يزيد بن هارون عن حَجَّاج عن عمرو بن شُعيب عن سعيد بن للسيّب ((أن عمر جعل في جُعُل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً)) (ح)، وعن يزيد عن حَجَّاج عن حُصّين عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله. وأخرجه البيهقي ٢٠٠/، ٢، عن معمر عن الحَجَّاج عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله (ح)، وعن حَجَّاج عن عمر

واحرجه اليههلي ١٠٠١) عن معمر عن احجاج عن السعمي عن الحارث عن علي ممله (ج)، وعن حجاج عن عمر ابن شعيب أن سعيد بن المسيب كان يقول ذلك (ح)، وعن الحَجَّاج أن ابن مسمعود كان يقول: ((إذا حرج من المصر فحُمُّلُه أربعون)). والحَجَّاج بن أرطاة لا يُحتج به اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة د/۲۲۷، عن وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق قال: ((أُعطيت الجُمُّلَ في زمن معاوية أربعين درهماً)). وأخرج ابن أبي شبية د/۲۲٦، وعنه ابن حزم في المحلى ٢٠٩٨، عن الضحَّاك بن مَخلَّد عن ابن جربيج أخبرني ابن أبي مُليكة ((أن عمر بن عبد العزيز قضى في جُمُّل الآبق إذا أُخذ على مسيرة ثلاثة دنانير)).

وهذا قول شريح، أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٨) (١٤٩٠٩)، وابن أبي شبية ٢٢٧/، عن الثوري عمن هشمام عمن محمد بن سيرين أن شُريحاً كان يقول: ((إذا وُجِد في المصر فعشرة، وإذا وجد خارجاً فأربعون درهماً)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩١٠)، وعن الثوري عن حابر الجُعْفي عن الشعبي عن شريح مثله.

- (١) "النهر": كتاب الإباق ق٤٤ ١/ب.
- (٢) "النهر": كتاب الإباق ق2 ٣٤/ب.
  - (٣) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٧.
  - (٤) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.
- (٥) في "آ": ((لاشتراط))، وهو خطأ.

وأخرج ابن أبي شيبة ٧٢٦/، عن محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم. ((أن عمر قضى في جُعْل الآبق أربعين درهماً)).

<sup>(</sup>٦) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعْل ٦٠٣/٥.

لثُبوتِهِ بالنَّصِّ، فلذا عَوَّلَ عليه أربابُ المُتونِ، (إنْ<sup>(١)</sup> أَشْهَدَ أَنَّه أَحْذَه ليَرُدَّه)، وإلاَّ لا شيءَ له، (و) لرَادِّهِ (مِن أَقلَّ منها......

مَحمولٌ على ما إذا كان يَعقِلُ الإباقَ، وإلاَّ فهو ضالٌ لا يُستَحَقُّ له الجُعْلُ)) اهـ. ووَفَّق في "النهر"(٢): ((بأنَّ قوله: ((قد قارب الحُلُمَ)) غيرُ قيدٍ؛ لقول "شارح الوهبانية"(٢): اتَّفق الأصحابُ أنَّ الصَّغير الذي يَجبُ الجُعْلُ برَدِّه في قول "محمَّدٍ": هو الذي يَعقِلُ الإباقَ)).

وحاصله: أنَّه لا يُشتَرَطُ كُونُهُ مُراهِقاً في وُجُوبِ الجُعْلِ بِرَدَّه، سبواءٌ كان مع أَحلِ أَبَوَيه، أو وَحدَه، بل الشَّرطُ أنْ يَعقِلَ الإباق، فبحثُ "النهر" إنَّما هو تقييدُ الولدِ في مسألة "الكافي" بكونِه يَعقِلُ الإباقُ أنَّ إشارةً إلى أنَّه المُرادُ مِن قوله: ((قد قاربَ الحُلُمَ)).

[٢٠٨٤٤] (قولُهُ: لَتُبُوتِهِ بِالنَّصِّ) فلا يُحَطُّ منه؛ لَنُقصان القيمةِ، كَصَدَقَة الفِطر لا يُحَطُّ منها لو كانت قيمة الرَّأس أَنقسصَ مِن صدقة الفِطرِ، قاله "العَينيُّ"(")، وقال "محمَّدٌ": يَقضِي بقيمته إلاَّ دِرهماً؛ لأنَّ المقصودَ إحياءُ مالِ المالكِ، فلا بُدَّ أنْ يَسلمَ له شيءٌ؛ تحقيقاً للفائدة، وذَكرَ صاحبُ "البدائع"(") و"الإسبيحابيُّ" الإمامَ" مع "محمَّدٍ"، فكانَ هو المَذهبَ، "بحر"(").

والذي عليه المتونُ مَذهبُ "أبسي يوسف" كما لا يَخْفى، فينبغي أَنْ يُعوَّلَ عليه؛ لمُوافقَتِه للنَّصِّ، والله تعالى أعلَمُ، "منح"(^)، "ط"(^).

[٢٠٨٤٥] (قُولُهُ: إِنْ أَشْهَدَ إِلخ) شَرْطٌ لاستحقاقِ الجُعْلِ المذكورِ، وهذا عند التَّمكُّنِ

<sup>(</sup>١) ((إن)) ساقطة من "ط".

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الإباق ق٤٤ /ب.

<sup>(</sup>٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق ١٦١/أ.

<sup>(</sup>٤) من ((فبحث النهر)) إلى ((يعقل الإباق)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٥) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الإباق ٣٣٥/١ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٦) "البدائع": كتاب الإباق ـ فصلٌ: وأما بيان قدر المستحق إلخ ٢٠٥/٦.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

<sup>(</sup>٨) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦٢أ.

<sup>(</sup>٩) "ط": كتاب الآبق ٢/٧٠٥.

بقِسْطِه، وقيل: يُرضَخُ له برأي الحاكِمِ) أو يُقدَّرُ باصطِلاحِهِما (به يُفتَى) "تتارخانية"(١)، "بحر"(٢) (ولو مِن المِصْرِ) فيُرضَخُ له أو بقِسْطِهِ كِما مرَّ(٣). (وأُمُّ وللإ ومدبَّر) مأذون.

مِن الإشهاد، وإلا فلا يُشتَرَطُ، والقولُ قولُهُ في أنّه لم يَتمكّن منه كما صَرَّحَ به في "التتار حانية" (أ) "بحر" (أ). وفي "الكافي" ((أخذَهُ رحلٌ فاشتراه منه رحلٌ وجاء به فلا جُعْلَ له؛ لأنّه لم يأخُذْهُ ليَرُدَّه، وكذلك الهبةُ، والوصيَّةُ، والمِيراثُ، فإنْ (أ) أشهَدَ حين اشتَراهُ أنّه إنّما اشتراه لِيَرُدَّه على صاحبه؛ لأنّه لا يَقَدِرُ عليه إلا بالشّراء فله الجُعْلُ)) اهـ. ويكونُ مُتبرِّعًا بالنّمن، "نهر "(أ).

[٢٠٨٤١] (قولُهُ: بِقَسْطِهِ) بأنْ تُقسَمَ الأربعونَ على الآيَام، لكلِّ يومٍ ثلاثةَ عشَرَ وثُلُثٌ، "نهر" (1.

(٢٠٨٤٧) (قولُهُ: يُرضَخُ له) يُقال: رَضَخَ له (١٠) كمَنَعَ وضَرَبَ: أعطاهُ عطاءً غيرَ كشيرٍ، "قاموس"(١١)، واعتبارُ رأي الحاكِم عند عدّم الاصطلاح على شيء، "ط"(١٢).

(٢٠٨٤٨ (قُولُهُ: به يُفتَى) أي: بالرَّضْخ برَأي الحاكِم.

٢٠٨٤٩١] (قُولُهُ: ولو مِن المِصْرِ) تَعميمٌ لقوله: ((ومِن أقلَّ))، وعنه(١٣) أنَّه لا شيءَ له،

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعُل ه/٦٠٤.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الإباق ١٧٤/٥.

<sup>(</sup>٣) في هذه الصحيفة.

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الرابع في بيان وجوب الضَّمان على الآحذ د/٦٠٩.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الإباق ٥/٥٧١.

<sup>(</sup>٦) "كافي النسفى": كتاب الإباق ١/ق ٢٦١/أ.

<sup>(</sup>V) في "م": ((وإن)).

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب الإباق ق٥٤ ١٠٠.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الإماق ق ٢٤٤/ب.

<sup>(</sup>١٠) ((له)) ليست في "الأصل".

<sup>(</sup>١١) "القاموس": مادة ((رضخ)).

<sup>(</sup>١٢) "ط": كتاب الأبق ٢٠٠٠ د

<sup>(</sup>١٣) أي: عن أبي حنيفة \_ رحمه الله \_ كما ذكر في "البحر".

(كَقِنِّ) فِي الجُعْلِ، (وإنْ مات المَولى قبلَ وُصولِهِ) أي: الآبقِ (وهو مُدبَّرٌ أو أُمُّ وليدٍ فلا جُعْلَ له) لعِتقهِما بمَوتِه، (وإنْ أَبقَ منه بعد إشهادِهِ) المُتقدِّمِ (لم يَضمَنْ)؛ لأنَّه أمانةٌ، حتى لو استَعمَلَهُ (١) في حاجةِ نفسِهِ ثمَّ إنَّه (١) أَبقَ ضَمِنَ، "ابن مَلكٍ" عن "القنية" (الو أَنكرَ المَولى إباقَهُ قُبلَ قولُهُ بيَمينِهِ،......

"قُهستانيّ"(°) عن "المُضْمرات"، لكنَّ الأوَّل هو المذكورُ في "الأصل"(٢)، وهو الصَّحيحُ، "بحر"(٧).

[٢٠٨٥، وقُولُهُ: كَقِنٌ فِي الجُعْلِ) أي: في وُجُوبه، وهذا إذا رُدَّ اللَّذَبُرُ وأُمُّ الولدِ في حياة المَـوْلى كما أفادَهُ ما بعدَهُ.

ر ٢٠٨٥١] (قولُهُ: لعِتقِهما بمَوتِه) فيقعُ رَدَّ حُرِّ لا مَملُوكِ، وهـذا في أُمِّ الولـدِ خلـاهِرِّ، وكـذا في المُدبَّر لو يَخرُجُ مِن الثَّلُث؛ لأنَّه حينتذٍ يَعتِقُ بالموت اتّفاقـاً، وإلاَّ فكذلـك عندَهُمـا، وعندَهُ: يَصِيرُ كَالْكاتَب؛ لأنَّه يَسعَى في قيمته لِيَعتِقَ، ولا جُعُل في رَدِّ المُكاتَب؛ وتمامُهُ في "الفتح"(^^).

٢٠٨٥٧] (قولُهُ: وإنْ أَبقَ منه) وكذا لو مات في يده، "نهر"(٩).

[٢٠٨٥٣] (قُولُهُ: ثُمَّ إنَّه أَبَقَ) أي: في حال استِعمالهِ، أمَّا لو بعد فراغِهِ وعَزمِهِ على أنْ يَرُدَّهُ إلى صاحبه فينبغي عدَمُ الضَّمان؛ لعَودِه إلى الوفاق، "ط"(١٠).

(قولُهُ: أمَّا لو بعدَ فراغِهِ وعزمِهِ على أنْ يردَّهُ إلى صاحبِهِ فينبغي عدمُ الضَّمانِ إلخ) سيأتي متنمًا في الوديعةِ ما يُويَّدُ هذا البحثَ. 21/27

<sup>(</sup>١) في "ب" و"ط" و"و": ((استعمل)).

<sup>(</sup>٢) ((إنَّه)) ساقطة من "د".

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق ٧/ب.

<sup>(</sup>٤) أي: شرحها "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق١٦٠/ب.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢١٦/٢.

<sup>(</sup>٦) لم نعثر عليها في مطبوعة "الأصل" التي بين أيدبنا.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الإباق ٥/٤٧١ نقلاً عن "التاترخانية".

<sup>(</sup>٨) انظر "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٤.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الإباق ق٥٥ ٣٤/أ.

<sup>(</sup>١٠) "ط": كتاب الآبق ٧/٢.٥٠

ويَلزَمُ مريدَ الرَّدِّ قِيمتُهُ ما لَم يُبيِّن إِياقَهُ، (وضَمِنَ لو) أَبقَ أو مات (قبلَهُ) مع تَمكُّنِهِ منه؛ لأَنَّه غاصبٌ (ولا جُعْلَ له في الوجهين) خلافاً لـ "الثّاني" في الثّاني؛ لأنَّ الإشهادَ عندَهُ ليس شَرطاً (١) فيه وفي اللَّقَطةِ. (ولا جُعْلَ برَدِّ مُكاتَب) خُرِّتِه يَداً. (وجُعْلُ عبدِ الرَّهنِ على المُرتهنِ لو قيمتُهُ مُساويةً للدَّين أو أقلَّ، ولو أكثرَ من الدَّين فعليه بقَدْر دَينِه والباقي على الرَّاهِنِ)؛ لأنَّ حقَّهُ بالقَدْر المَضمونِ منه. (وجُعْلُ عبدٍ أُوصِيَ برَقبتِه لإنسان وبخِدمتِهِ على صاحبِ الخِدمةِ) في الحال؛ لأنَّ المنفعة له، (فإذا انقَضَت) الخِدمةُ (رَجَعَ صاحبِ الرَّقبةِ، أو بيعَ العبدُ فيه) أي: في الجُعْلِ. (وجُعْلُ مَاذُونِ مَديونِ...

١٣٠٨٥٤ (قُولُهُ: ويَلزمُ مُريدَ الرَّدِّ قِيمتُهُ) أي: إذا أَبقَ منه أو مات في يـده، سـواءٌ أشـهَدَ أنَّـه أخذَهُ لِيرُدَّه أَوْ لا كما هو ظاهرٌ؛ لأنَّه غيرُ مُفيدٍ عند إنكار المَوْلي إباقَهُ.

[٢٠٨٥٦] (قُولُهُ: مَا لَمْ يُبِيِّنْ إِباقَهُ) أي: بإقامة البِيِّنَةِ على إباقه، أو على إقرار المَوْلَى به، "زيلعيّ"<sup>(٢)</sup>. [٢٠٨٥٦] (قُولُهُ: في الوَجهَيْنَ) أي: فيما إذا أَبقَ منه بعد الإشهادِ أو قبلَـهُ، قـال في <sup>(٢)</sup> "المنـح<sup>"(٤)</sup>: ((أمَّا في الأوَّل فلأَنَّه لم يَرُدَّه إلى مَولاهُ، وأمَّا التَّانَى فلأنَّه بَترك الإشهادِ صار غاصباً)).

الامه، وقولُهُ: حلافاً لـ "الثَّاني" في الثَّاني) أي: في قولِهِ: ((وضَمِنَ لو قبلَهُ))، فإنَّه لا يَضمَنُ عند "أبي يوسف" وإنْ لم يُشهد، والأولى: ذِكرُ الخِلاف [٣/ق٥٨،ب] قبل قولِهِ: ((ولا جُعْلَ له))؛ لئلاً يُوهِمَ أنَّ الخلافَ في الجُعْلَ، وليس كذلك؛ لأنَّ "أبا يوسف" وإنْ أوجبَ الجُعْلَ بدُونِ إشهادٍ لكنْ لا بُدَّ فيه أنْ يَرُدَه على مولاه، والكلامُ فيما إذا أبق أو مات قبْلَ الرَّدِّ، فافهم.

١٢٠٨٥٨١ (قولُهُ: أو بيعَ العبدُ فيه) أي: إنْ لم يَدفَعْ صاحبُ الرَّقَبة الجُعْلَ، والظَّاهرُ: أنَّ الـذي يَبِيعُهُ هو القاضي.

<sup>(</sup>١) في "د": ((في شرط))، وهو خطأ.

<sup>(</sup>٢) "تبيين الحقائق": كتاب الآبق ٣٠٩/٣.

<sup>(</sup>٣) ((في)) ساقطة من "م".

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦٢أ.

على مَن يَستقِرُ له المِلْكُ)، فإنْ بِيعَ بُدِئَ بالجُعْلِ والباقي للغُرماء، (كما يَحِبُ جُعْلُ) آبِقِ جَنَى خَطَأً لا في يدِ الآخذِ على مَن سيصيرُ له، و(مَغصوبٍ على غاصِبِهِ، ومَوهـوبٍ على مَوهوبٍ له وإنْ رَجعَ الواهِبُ) بعدَ الرَّدِّ؛ لأنَّ زوالَ مِلْكِهِ بالرُّحوعِ بتقصيرٍ منه وهـو تَـرْكُ التَّصرُّفِ. (و) جُعْلُ عَبدِ (صبيٍّ في مالِهِ. و) الآبقُ (نفقتُهُ......

[٢٠٨٥٩] (قولُهُ: على مَن يَستقِرُّ له المِلْكُ) وهمو المَوْلى إنْ اختمار قضاءَ دَينِه، أو الغُرَماءُ إنْ اختارَ بَيعَه في الدَّين، فيَجبُ الجُعْلُ في الثَّمَن، وفي كلامِهِ تَسامحٌ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يَستقرَّ لهم فيه، بــل في ثَمَنِه، وإنَّما استقرَّ مِلْكُهُ للمشتري، ولا شيء عليه كما في "الفتح"(').

[٢٠٨٦٠] (قُولُهُ: حَنَى حَطاً) أي: قبلَ الإباقِ أو بعدَهُ قبلَ الأخذِ كما يُفيدُهُ قولُهُ: ((لا في يلهِ الآخِذِ))، واحترز به عمَّا لو جَنَى في يد الآخِذِ فلا جُعْلَ له على أحدٍ، كما لو قَتلَ عَمداً ثُمَّ ردَّه.

[٢٠٨٦١] (قولُهُ: على مَن سَيصيرُ له) وهو المَوْلَى إنْ اختارَ فِداءُهُ، أو الأولياءُ إن اختارَ دَفعَه إليهم، فلو دَفَعَ المَوْلَى الجُعُلَ ثُمَّ قُضِيَ عليه بالنَّفع إلى الأولياء له الرُّحـوعُ على المَدفُوعَ إليه بـالجُعْلِ، "بحر"(٢) عن "المحيط"، تأمَّل.

[۲۰۸۶۷] (قولُهُ: على غاصبِهِ) لأنَّه أَحياهُ له لِتبرَأَ ذِمَّتُهُ بِدَفعِهِ، وظاهرُهُ: لُزومُ الجُعْلِ له ولو رَدَّه إلى مالكه، ويُحرَّر، "ط"<sup>(٣)</sup>.

> [٢٠٨٦٣] (قولُهُ: وهو تَرْكُ التَّصرُّفِ) أي: تَصرُّفِه بما يَمنعُ رُجوعَ الواهِبِ في هِبَته. [٢٠٨٦٤] (قولُهُ: عبدِ صَبيُّ) بالإضافة، أي: جُعْلُ عبدِ الصَّبيِّ في مال الصَّبيِّ.

(قولُهُ: واحترزَ به عمَّا لو حَنَى في يدِ الآخذِ فلا جُعْلَ له إلخ) قــالَ "الرَّحمتيُّ": ((ينبغي تقييـدُ الخطأ.نمـا إذا كانّتِ الجنايةُ مستغرِقةً، لا ما لو كانَ أرشُها دونَ قيمتِهِ، فينبغي أنْ يَحِبَ الجُعْلُ فيما بَقِيَ، فليحرَّر)). اهـــ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٧.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الإباق ٥/٥٠).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الآبق ٥٠٧/٢.

كَنَفَقَةِ لُقَطَةٍ) كما مرّ (١) (وله حَبسُهُ لدَينِ نَفقتِهِ، ولا يُؤجِّرُهُ القاضي) خَشيةَ إباقِهِ ثانياً، (و) لكن (يَحبِسُهُ تَعزيراً) لـه، وقيل: يُؤجِّرهُ للنَّفقةِ، وبـه جَـزَمَ في "الهدايـة" (٢) و"الكافي" (٣) ، (بخلاف) اللَّقَطةِ و(الضَّالِّ)، وقَـدَّرَ في "التتارخانية" مُدَّةَ حَبسِهِ بستَّةِ أَشهرٍ، ونفقتُهُ فيها مِن بيتِ المالِ،

[٢٠٨٦٥] (قولُهُ: كَنفَقَة لُقَطَةٍ) لأنَّه لُقَطَةٌ حقيقةً، فلو أنفقَ عليه الآخِذُ بلا أمرِ القاضي كـان مُتبرِّعاً، وبإذنِهِ كان له الرُّجُوعُ بشرطِ أنْ يقولَ: ((على أنْ تَرجِعَ)) على الأصحِّ، "بحر"<sup>(°)</sup>.

ر ٢٠٨٦٦] (قولُهُ: وله حَبسُهُ لدَينِ نَفقَتِهِ) فإنْ طالَتِ الْمُدَّةُ ولم يَحِئْ صاحبُهُ باعَهُ القاضي وحَفِظَ ثَمنَه كما قدَّمناه، "بحر"(°).

قَلْتُ: وله حَسِنُهُ أيضاً للجُعْلِ، قال في "الكافي"(١): ((ولِمَن جاء بالآبِقِ أَنْ يُمسِكَه حتَّى يأخُهُ، الحُعْلَ، فإنْ مات في يده بعدما قَضَى له القاضي بإمساكِهِ بالجُعْلِ فلا ضمانَ عليه ولا جُعْلَ، وكذلك لو مات قبل أنْ يَرفَعا إلى القاضي)).

[٢٠٨٦٧] (قولُهُ: وقيل: يُؤجِّرُهُ للنَّفقةِ) تقدَّم (٧) الكلامُ عليه في اللَّقَطة.

٢٠٨٦٨] (قولُهُ: بخلاف اللَّقَطةِ<sup>(٨)</sup> والضَّالِّ) فإنَّ الدَّابَة اللَّقَطةَ تُوجَّرُ لِيُنفقَ عليها مِن أُجرَتها، والضَّالُّ لا يُحبَسُ. وظاهرُهُ: أنَّه يُؤجِّرُه لِيُنفِقَ عليه مِن أُجرَته، وبه صَرَّحَ<sup>(٩)</sup> في كتاب اللُّقَطة.

<sup>(</sup>۱) صـ۲۰۱ "در".

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

<sup>(</sup>٣) "كافي النسفي" عناب اللقطة ١/ق ٨٥٨/ب.

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ د/.١٠٦٠.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٦.

<sup>(</sup>٦) "حافي النسفى": كتاب الإباق ١/ق ٢٦٠/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٧) المصانة [ ١٠١٠] تراه ((حارف الأبق)).

<sup>(</sup>٨) في "ب : رزااعطة إن: دول الله ، و در تحريف

<sup>(</sup>٩) صـ٤٠٠ "در".

الجزء الثالث عشر كتابُ الآبِق ثمَّ بعدَها يَبيعُهُ القاضي كما مرَّ (١). (فرغٌ) أَبقَ بعدَ البيعِ قبلَ القَبضِ: للمُشتري رَفْعُ الأمرِ للقاضي ليَفسَخَ، والله أَعلمُ.

[٢٠٨٦٩] (قولُهُ: ثمَّ بعدها يَبيعُهُ القاضي) أي: ويَرُدُّ لبيت المالِ ما أَنفقَهُ منه كما قدَّمناه (٢)، "ح" (٢)، والله سبحانه أعلَمُ.

<sup>(</sup>۱) صــ۳۲۱\_ "در".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٠٨١٥] قوله: ((وأمسك من ثمنه ما أنفق منه)).

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الآبق ق ٢٦٩/أ.

### ﴿كتابُ المفقُود﴾

(هو) لغةً: المَعدومُ، وشرعاً: (غائبٌ لم يُدرَ أحيٌّ هو فَيْتَوَقَّعَ) قُدُومُهُ (أم مَيِّتٌ أُودِعَ اللَّحْدَ البَلْقعَ؟) أي: القَفْرَ، حَمعُهُ: بلاقِعُ، فَدَخَلَ الأسيرُ ومُرتَدٌّ لم يُدرَ أَلَحِقَ أم لا؟.....

#### بسم الله الرحمن الرحيم ﴿كتابُ المفقُود﴾

مُناسبتُهُ للآبق أنَّ كُلاًّ منهمنا فَقَدَه أهلُهُ وهُم في طَلَبه، وأُخَّرَ عنه لِقلَّة وُجُودِه.

(٣٠٨٧٠) (قُولُهُ: هو غائبٌ إلخ) أفاد أنَّ قول "الكنز"(١) \_: ((هو غائبٌ لم يُدرَ مَوضِعُه)) \_، معناه: لم تُدرَ حياتُهُ ولا مَوتُه، قال في "البحر"(٢٠): ((فالمَدارُ إنَّما هو على الجَهْل بحياته ومَوتِهِ لا على الجهل بمَكانِه، فإنَّهم جَعَلوا منه \_ كما في "المحيط" \_ المُسلِمَ الله ي أسرَه العدوُّ ولا يُدرَى أحيُّ أَم مَيِّتٌ؟ مع أنَّ مكانَهُ معلومٌ وهو دارُ الحربِ، فإنَّه أَعمُّ مِن أنْ يكونَ عُرِفَ أنَّه في بلدةٍ مُعيَّنةٍ مَن دار الحربِ أَوْ لا)) اهم، لكنْ في "الملتقى"(٢) وغيرةِ: ((هو غائبٌ لا يُدرَى مكانهُ ولا حياتُهُ ولا موتُهُ، قيلَ: فهذا صريحٌ في اشتراطِ جهْلِ المكانِ، فيكونُ التعويلُ عليهِ)).

قَلْتُ: الظَّاهرُ: أنَّ عِلْمَ المكانِ يستلزمُ العلمَ بـالموتِ والحياةِ غالباً، وعدمَهُ عدمَهُ، فالعطفُ للتفسيرِ، ولو عُلِمَ مكانُهُ مِن دارِ الحَربِ مع تحقُّقِ الجهلِ بحالهِ وعدمِ إمكانِ الاطَّلاعِ عليـــه لا شــكً في أنَّه مَفقودٌ، فافهم.

[٢٠٨٧١] (قولُهُ: فيُتوقَّعَ قُدومُهُ) أي: يُطلَبَ أو يُنتظَرَ وُقوعُه، وقولُهُ: ((قُدومُهُ)) بدلُ اشتمال - مِن الضَّمير في ((يُتوقَّعَ)) العائدِ إلى قولِهِ: ((غائبٌ)) ـ لا نائبُ فاعلِ؛ لأنَّ حذفَهُ لا يجوزُ.

[٢٠٨٧٢] (قولُهُ: ومُرتَدُّ لم يُسدَّر ٱلْحِق أم لا؟) أي: فإنَّه يُوقَفُّ مِيراثُه كما يُوقَفُ مِيراثُ المسلم، "كافي الحاكم"؛ لأنَّه إذا جُهلَ لَحاقُهُ لا يُمكِنُ الحُكْمُ به، بخلاف ما إذا عُلِمَ فإنَّه يُحكَمُ به، ويكونُ موتاً حُكْماً، فيُقسَمُ مِيراتُه عَلى ما مرَّ<sup>(٤)</sup> في بابه.

<sup>(</sup>١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام المفقود ٣٣٦/١.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٦.

<sup>(</sup>٣) "ملتقى الأبحر": كتاب المفقود ٣٨٦/١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٤١٠] قوله: ((وَرثُ كسبُ إسلامِه وارثُهُ المُسلمُ)).

(وهو في حقِّ نفسِهِ حَيِّ) بالاستصحابِ هذا هــو الأصـلُ فيـه، (فـلا يَنكِحُ عِرْسَهُ غيرُهُ ولا يُقسَمُ مالُهُ) قلتُ: وفي "مَعروضـاتِ" المفتـي "أبـي السَّعودِ": ((أَنَّـه ليـس لأمين بيتِ المال نَزعُهُ مِن يَدِ مَن بيَدِهِ مُمَّن أَمَّنهُ عليه قبلَ ذَهابِهِ))؛ لِما(') سـيجيءُ('') مَعزيّاً لـ "خزانةِ المفتِين"(").

(٣٠٨٧٣) (قُولُهُ: وهو في حقِّ نفسيهِ حَيٌّ) مُقابِلُه قُولُهُ الآتي (٤): ((ومَيِّتٌ في حقِّ غيرهِ)).

وحاصلُهُ: أنَّه يُعتَبرُ حيَّا فِي حقِّ الأحكامِ التي تَضرُّهُ، وهي المُتوقِّفةُ على ثُبُوتِ مَوتِه، ويُعتَبرُ مَيِّنَا فيما يَنفعُهُ ويَضرُّ غيرَهُ، وهو ما يَتوقَّفُ على حياتِه؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه حَيٍّ وأنَّه إلى الآن كذلك؛ استصحاباً للحال السَّابق، والاستصحابُ حجَّةٌ ضعيفةٌ تَصلُحُ للدَّفع ٣٦/٤٦/٤ لا للإثبات، أي: تَصلُحُ لدَفع ما ليس بثابتٍ لا لإثباتِهِ.

[٢٠٨٧٤] (قولُهُ: نَزعُهُ) أي: نزعُ مال المفقود.

[٣٠٨٧٥] (قولُهُ: لِما سيجيءُ (٢) إلخ) فيه: أنَّ ما هنا أُودَعه بنفسه، وما يَجيءُ في مال مُورِّتُه، "ط"(°).

قَلْتُ: لكنْ يأتي (١) قريباً: ((أنَّه لو كان له وكيلٌ له حِفْظُ مالِهِ))، أي: لأنَّـه لا يَنعَزِلُ بفَقـدِ المُوكُّل كما يأتي (٧)، لكنْ نَقَلَ "ابنُ المؤيَّد" (٨) عن "جامع الفُصولَين" (٩): ((لو أَخذَ القاضي وديعةَ المفقُودِ مُمَّن هي بيده ووَضَعها عند ثقةٍ لا بأس به)) اهـ. وهذا يُحالِفُ ما في "المعروضات"، 44 1/4

<sup>(</sup>١) في "و": ((كما)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>۲) صـ۷٤٧\_ "در".

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ١١٣/٦.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٨٩١] قوله: ((ومَيّتٌ في حقٌّ غيره)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب المفقود ٢/٨٠٥.

<sup>(</sup>١) صـ٠٤٠ "در".

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢٠٨٧٩] قوله: ((عند الحاجة إلخ)).

 <sup>(</sup>٨) هو عبد الرحمن بن على بن المؤيَّد الشهير بمؤيد زاده، الأماسي الروميّ (ت٣٢٦هـ). ("الفوائد البهيمة" صـ٩٨ـــ،
 "هدية العارفين" ١/٤٤٥).

<sup>(</sup>٩) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدَّى إلى غير المقضى عليه ٦٨/١.

(ولا تُفسَخُ إجارتُهُ، ونَصَبَ القاضي مَن) أي: وكيلاً (يأخُذُ حقَّهُ) كـ: غَلاَّتِه ودُيُونِهِ اللَّقِرِّ بها، (ويَحفَظُ مالَهُ، ويَقُومُ عليه) عند الحاجةِ، فلو له وكيلٌ فلـه حِفظُ مالهِ لا تَعميرُ دارِهِ إلاَّ بإذن الحاكِمِ؛ لأنَّه لعلَّـه مـات، ولا يكـون وَصيّاً، "تحنيس" (لكنَّه) أي: هذا الوكيلَ المنصوبَ.....

إلاَّ أَنْ يُقالَ: ما فيها هو في حقِّ أمين بيت المال، فليس له ذلك وإنْ كان المفقودُ لا وارثَ له إلاَّ بيتُ المال؛ لأنَّ الوارثَ حقيقةً ليس له ذلك، فأمينُ بيتِ المال بالأولى، وما نقلناهُ إنَّما هو في القاضي الذي له ولايةُ حفظِ مالِ الغائبِ، والظَّاهرُ: أنَّه محمولٌ على ما إذا رأى المصلحةَ في ذلك: بأنْ كان مَن المالُ بيده غيرَ ثقةٍ، وإلاَّ فهو عَبَثٌ، تأمَّل.

٢٠٨٧٦١ (قولُهُ: ولا تُفسَخُ إحارتُهُ) لأنَّها وإنْ كانتْ تُفسَخُ بموت الْمؤجِّر أو(١) المُستأجِر لكنَّه لم يَشُتْ موتُهُ.

[٢٠٨٧٧] (قُولُهُ: الْمُقرِّ بها) بالبناء للمجهول، أي: التي أَقرَّ بها غُرَماؤُه، قيَّد به لِما في "النهر"("): ((ويُخاصِمُ في دَينٍ وَجَبَ بعَقدِه بلا خلافٍ، لا فيْما وَجَبَ بعَقدِ المفقُودِ، ولا في نصيبٍ له في عقارٍ أو عَرَضٍ في يدِ رجلٍ، ولا في حقٍّ مِن الحقوق إذا حَحدَه مَن هو عندَهُ أو عليه؛ لأنَّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، وإنَّما هو وكيلٌ مِن جهة القاضي، وهو لا يَملِكُ الخُصومةَ بلا خِلافٍ)).

[٢٠٨٧٨] (قولُهُ: ويَقُومُ عليه) أعمُّ ممَّا قبلَهُ؛ لأنَّه يَشمَلُ الجِفظَ وغيرَهُ، كحصادٍ ودِيَاسِ مثلاً. المحمود ودِيَاسِ مثلاً. المحمود وفي المحمود ودِيَاسِ مثلاً. المحمود المحمو

<sup>(</sup>١) في "ك" و"آ": ((والمستأحر))، بالواو.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب المفقود ق٥٩ ٣٤.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٦.

### (ليس بخَصمٍ فيما يُدَّعَى على المفقودِ مِن دَينٍ ووديعةٍ وشِركةٍ في عَقارٍ أو رقيقٍ....

وأحاب في "النهر"<sup>(۱)</sup>: ((بأنَّ الظَّاهر: أنَّه \_ أي: وكيلَ المَفقُود \_ لا يَملِكُ قَبضَ دُيُونِه التي أقرَّ بهـا غُرَماؤُهُ ولا غَلاَّتِهِ، وحينئذٍ فيَحتاجُ إلى النَّصْبِ، وكأنَّ هذا هو السِّرُّ في إطلاقِهِم نَصبَ الوَكيلِ)) اهـ.

قَلْتُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ مُراد "البحر": أنَّ القاضيَ إنَّما يَنْصِبُ له مَن يَأَخُذُ حقَّه ويَحفَـظُ مالَهُ إذا لم يكن له وكيلٌ في ذلك؛ لأنَّ وكيلَهُ لا يَنعزلُ بفَقدِه، وقولُ "النهر": ((الظَّاهر<sup>(٢)</sup>: أنَّه لا يَملِكُ قَبْضَ دُيُونِه إلخ)) غيرُ مُسلَّمٍ إلاَّ بنقلٍ صريح؛ لأنَّه إذا لم يَنعزِل وقد وَكَلُه بذلك فما المانعُ له منه؟! فلذا - واللهُ أعلَمُ - لم يُعوِّلِ "الشَّارحُ" على كلامِهِ.

[٢٠٨٨٠] (قولُهُ: ليسَ بَخَصم فِيْما يُدَّعَى على المَفقُودِ) ولا فِيْما يَدَّعي له كما علمتَهُ (٢)، قال في "البحر "(أ): ((وكذا ليس للوَرثةِ ما ذُكِرَ؛ لأنَّهم يَرثُونَه بعد موتِهِ ولم يَثبُتُ))، ثمَّ نَقَلَ (عن "البزَّارْيَة" (١): ((مات عن ابنَيْن أحدُهُما مفقودٌ، فزَعَم وَرثَهُ المَفقُودِ أنَّه حَيِّ وله المِيراثُ، والابنُ

#### ﴿كتابُ المفقود﴾

(قُولُهُ: وقُولُ "النَّهُ إِ" ((الظَّاهُرُ: أَنَّه لا يَملِكُ قَبْضَ دُيُونِهِ إلخ)) غيرُ مسلَّمٍ إلاَّ بنقلِ إلىخ) لكنَّ تعليلَ "التَّحنيس" بقولهِ: ((لأنَّه لعلَّهُ ماتَ)) يُويِّدُ ما في "النَّهْر"، وكذا ما في "فتاوى الحانوتيَّ" إنْ كانَ الغائبُ مفقوداً لا يَميحُ تصرُّفُ وكيلِهِ لاحتمالِ موتِهِ كما في "البزَّازيَّة"، وكونُهُ حيَّا في حقَّ نفسِه، وأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ يَصلُحُ للنَّفع لا لاستحقاق الوكيلِ التَّصرُّف، وقد علَّلُوا منعَ التَّعميرِ باحتمالِ موتِه، فإنَّ الوكيلِ بقائِهِ حيَّا وبقائِهِ وكيلاً عنه، فلا باحتمالِ موتِه، فإنَّ الوكيلِ الظَّهرِ إلى آخرِ ما ذكرَهُ "السَّنديُّ"، لكنْ ما عزاهُ "الحانوتيُّ" إلى "البزَّازيَّة" لا وحودَ له يُستجتُّ بدليلِ الظَّهرِ إلى آخرِ ما ذكرَهُ "السَّنديُّ"، لكنْ ما عزاهُ "الحانوتيُّ" إلى "البزَّازيَّة" لا وحودَ له فيها، لا في بابِ المفقودِ ولا في الوكالةِ.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب المفقود ق د ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٢) ((الظَّاهر)) ساقطة من "ك".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٨٧٧] قوله: ((اللُّقَرُّ بها)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب المفقود ٥/٧٧/ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٩.

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الخصم في إثبات النَّسب خمسة ٦/٥ ٣١ (هامش "الفتاوي الهندية").

الآخرُ يَرْعُمُ مَوتَه لا خُصومَةَ بينَهُما؛ لأنَّ وَرَثَةَ المُفقُودِ اعترَفوا أنَّه لا حـنَّ لهـم في التَّرِكة، فكيف يُخاصِمُون عَمَّهُم؟!)) اهـ؛ لأنَّ اعترافَهُم بحياتِهِ اعتراف بأنَّ الحقَّ له (١٤).

[٢٠٨٨١] (قُولُهُ: ونحوهِ) أي: نحو ما ذُكِر مِن رَدٌّ بعيبٍ، أو مُطالَبةٍ لاستحقاق، "بحر"(").

[٢٠٨٨٢] (قولُهُ: بلا خلافٍ) لِمَا فيه مِن تضمُّنِ الحُكمِ على الغائِب، وإنَّما الخلافُ المُعروفُ بينهم: فِيمَن وَكَلَّه المالِكُ بقَبضِ الدَّين، هل يَملِكُ الخُصومةَ أم لا؟ فعندَهُ: يَملِكُها، وعندهما: لا، اهـ "ح"(١) عن "الزَّيلعيِّ "(٧).

#### مطلبٌ: قضاءُ القاضى ثلاثةُ أقسام

ر ٢٠٨٨٣] (قولُهُ: لم يَنهُذُ) اعلم أنَّ قضاءَ القاضي ثلاثةُ أقسامٍ: قِسمٌ: يُرَدُّ بكلِّ حال وهو: ما خالَفَ النَّصَّ أو الإجماع، وقِسمٌ: يُمضَى بكُلِّ حال، حتَّى لو رُفِعَ إلى قاضٍ آخر لا يَبراهُ نَفَّذَه وأمضاهُ ولا يُبطِلُه، وهو: ما يكونُ الخلافُ فيه لا في نفسِ القضاء بل في سببه، وأمثلتُهُ كثيرةٌ، منها: لو قَضَى شافعيٌّ بشهادةِ المَحدُودين بعد التَّوبةِ، أو قضى لامرأةٍ بشهادةِ زوجها وأجنبيُّ نَفَذَ، ولو رُفِع إلى حنفيٌّ لَزِمَه تَنفيذُهُ؛ لأنَّ الاَحتلافَ في سبب القضاء وهو: أنَّ شهادةَ هؤلاء هل تصيرُ حُجَّةً للحُكمِ أمْ لا؟ أمَّا نفسُ الحُكمِ فلا احتلافَ فيه، والقَسمُ النَّالثُ: الحُكمُ المُحتهدُ فيه

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٨٦/٤.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب المفقود ٣٦٩/٥.

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ق ٣٣١/أ.

<sup>(</sup>٤) من ((ثم نقل)) إلى ((بأنَّ الحقَّ له)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٧.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب المفقود ق٢٦٩/أ.

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٠/٣.

يعني: لو القاضي مُحتهداً، "نهر"<sup>(۱)</sup>. (ولا يَبيعُ) القاضي (مــا لا يُحــافُ فَســادُهُ في نفقـةٍ ولا في غيرها، بخلافِ مَا يُحافُ فَسـادُهُ) فإنَّه يَبيعُهُ القاضي، ويَحفَظُ ثَمنَه.

قلتُ: لكنْ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ": ((أَنَّ القُضاةَ وأُمَناءَ بيتِ المال في زَمانِنا.....الله في زَمانِنا.....

وهو: ما يَقَعُ الحلافُ فيه في نفس الحُكم، فقيل: يَنفُذُ أيضاً، وقيل: لا يَنفُذُ إِلاَّ إِذَا نَفَذَه قاض آخَرُ، فإذَا نَفَذَه الثَّاني فليس لأحد أَنْ يُجيزَه، وهذا فإذَا نَفَذَه الثَّاني فليس لأحد أَنْ يُجيزَه، وهذا هو الصَّحيح، وبعضُهُم صَحَّحَ الأوَّلَ، وذلك: كما لو قَضَى لولده على [٦/٤٦٨/ب] أجنبي، أو لامرأته بشهادَة رحلين؛ لأنَّ نفس القضاء مُحتلَفٌ فيه، واختلفوا فيما لو قَضَى على الغائِب، فقيل: هو مِن هذا القِسمِ فلا يَنفُذُ إِلاَّ بتنفيذِ قاضٍ آخرَ، وهو ما نَقلَهُ (٢) عـن "الزَّيلعيِّ" و"الكمال"، بناءً على أنَّ الاختلاف في نفسِ القضاء على الغائِب، وقيل: هو مِن القِسمِ الثَّاني، فيَنفُذُ بلا توقَّفٍ على تنفيذِ قاضٍ آخرَ، وهو ما نَقلهُ الاختلاف لا في نفسِ القضاء، بل تنفيذِ قاضٍ آخرَ، وهو أنَّ الاختلاف لا في نفسِ القضاء، بل

[٢٠٨٨٤] (قُولُهُ: يعني: لو القاضي مُحتَهِداً) ومثلُهُ: لو<sup>(1)</sup> كان مُقلَّداً لُمحتَهِدٍ، وهذا ترجيحُ لِما حقَّقه في "البحر" من كتاب القضاءِ: ((مِن أَنَّ الخلافَ في نفاذِ القضاءِ على الغائب مَحلَّهُ ما إذا كان مَذهبُ القاضي صِحَّةَ هذا القضاءِ، بخلافِ القاضي الحنفيُ))، وسيأتي (١) في القضاءِ إنْ شاء الله تعالى تَحقيقُ ذلك.

و٢٠٨٨٥] (قولُهُ: ولا يَبِيعُ القاضي ما لا يُحَافُ فَسادُهُ) مَنقولاً كان أو عَقاراً؛ لأنَّ القاضيَ

T 7 9/T

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤/ب.

<sup>(</sup>٢) أي: الشَّارح صد٢٤٢ "در".

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ٣٣١/أ.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((ما لو)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": ١٨-١٧/٧.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٦٣٩٢] قوله: ((ولو قضى على غائب إلخ)).

مأمورون<sup>(١)</sup> بالبيع مُطلقاً وإنْ لم يُحَفْ فسادُهُ؛ فإنْ ظَهَرَ حيَّاً فله الثَّمنُ؛ لأنَّ القُضاةَ غيرُ مَأمورِين بفَسخِهِ، نَعَمْ إذا بيعَ بغَبنِ فاحشٍ فله فَسْخُهُ)). اهـ، فليحفظ.........

لا ولاية له على الغائب إلا في الجفظ، وفي البيع ترك حفظ الصُّورة بلا مُلجئ، وما يُحافُ عليه الفسادُ كالنَّمار ونحوها يبيعُهُ؛ لأنَّه تَعذَّر حِفْظُ صُورتِهِ ومعناه، فيُنظِرُ للغائب بَحِفْظِ معناهُ، اهم من "الهداية" ((المقاضي بيعُ مالِ من "الهداية " ((المقاضي بيعُ مالِ المُفقُودِ والأسير مِن المتاع والرَّقيقِ والعقار إذا خيف عليه الفسادُ، وليس له بَيعُها لنفقة عيالِهما، وإن باعَها لخوف الضَّياع فصارت دراهِم أو دنانير يُعطِي النَّفقة منها بطريقِه )) اهم. وفيه (١٠): ((شَراهُ فغاب قبلَ قبضِه غَيبةً مُنقطِعةً ولا يُدرَى أين هو، جاز للقاضي بيعُ المَبيع وإيفاءُ النَّمنِ للباتِع لو كان المَبيعُ منقُولاً لا لو عقاراً، وعلى هذا لو رَهَنَ المديُونَ وغابَ غيبةً مُنقطعةً فرَفعَ المُرتهِنُ الأمرَ للقاضي لِبيعَ الرَّهنِ المُرتهِنُ المَراكِ المَاتِي المُرتهِنُ المَراكِ المُرتهِنُ المُنتَّقِيمُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُنتَّقِيمُ المُرتهِنُ المُنتَّقِيمُ المُرتهِنُ المُرتهِنُ المُنتَّقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمِ المُنتَقِيمُ المُنتَّ المُنتَّ المُنتَقِيمُ المُنتَقِيمُ المُنتَّ المُن

قَلْتُ: ومسألةُ بيع المبيع ذكرَها "المُصنّفُ" في مُتفرّقات البُيوع، وذَكَرَ في "النهر" هناك: ((أنَّه لو غاب بعد قبضِ المَبيع ليس للقماضي بيعُهُ))، ومسألةُ بيع الرَّهنِ ذكرَها "الشَّارحُ" في كتاب الرَّهنِ، ومُقتضى قياسِ هذهِ على المسألةِ الأولى: تَخصيصُ الرَّهنِ بكُونِه مَنقُولاً، تأمَّل. ويمان السَّلطانُ بذلك. (٢٠٨٦ع) (قولُهُ: مَأمُورون بالبَيع) أي: أَمرَهُم السُّلطانُ بذلك.

أقول: كيف يتَّجهُ هذا الأمرُ مُع مُحالَفته لِما ذكرَهُ "الْمُصنَّفُ"(' ') تَبعاً لِما في كُتُب المذهب

<sup>(</sup>١) في "د": ((مؤدُّون)).

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب المفقود ٢/١٨٠، بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

<sup>(</sup>٤) "حامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٦٨/١.

<sup>(</sup>٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق١٦١/ب.

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ١٦٤/٠.

<sup>(</sup>٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٢١] قوله: ((إذ العقار لا يبيعه القاضي)).

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب البيع \_ مسائل منثورة ق٥٠٤/ب.

<sup>(</sup>٩) انظر "الدر" عند المقولة ٣٤٣٨٠٦ قوله: ((ينبغي أن يجوز)).

<sup>(</sup>١٠) "المنح": كتاب في بيان أحكام المفقود ١/ق٢٦٦/ب.

(ويُنفِقُ على عِرسِهِ وقَريبِهِ وِلاداً) وهم أُصولُه وفُروعُه، (ولا يُفرَّقُ بينَـهُ وبينَهـا ولـو بعـد مُضيِّ أربع سنينَ).....

ك "الهدايةِ" (١) وغيرِها، و"كافي الحاكم الشهيد" بلا حكاية خِلافٍ؟! إلاَّ أَنْ يُقالَ: إنَّه إذنَّ للقُضاةِ بالحُكمِ على مذهبِ الغَيرِ، لكِنْ في حُكمِ القاضي بخِلافِ مَذهبِه كلامٌ مذكور (٢) في كتاب القضاء، على أنَّ أمرَ قُضاةِ زَمانِه لا يَسري على غيرهم كما حرَّره في "الخيريَّة" (٣).

[٢٠٨٨٧] (قولُهُ: ويُنفِقُ) أي: الوكيلُ المَنصوبُ، "نهر"<sup>(٤)</sup>. أي: يُنفِقُ مِن مالِ المُفقُودِ الحــاصِلِ في بَيتِه، والواصلِ مِن ثَمنِ ما يَتسارعُ إليه الفسادُ، ومِن مالٍ مَودُوعٍ عنــد مُقِرِّ، وَدَينٍ علمى مُقِرِّ، وتمامُهُ في "الفتح"<sup>(٥)</sup> و"البحر"<sup>(١)</sup>.

[٢٠٨٨٨] (قولُهُ: ولاداً) نَصْبٌ على التَّمييز، "نهر"(٧).

المواجِدِ والأكثرِ. والمرادُ: (وهم أُصولُهُ وفُرُوعُهُ) أعاد الضَّميرَ بالجَمْع على القريب؛ لأنَّه يَصدُقُ على الواجِدِ والأكثرِ. والمرادُ: (( الأصولُ)) وإنْ عَلَوا، (( وَالفُروعُ )) وإنْ سَفَلوا، ولم يَشترطِ الفقرَ في الأصولِ استغناءً بما مرَّ ( ) في النَّفقاتِ وإنَّما يُنفِقُ عليهم - لأنَّ وُجوبَ النَّفقة لهم لا يَتوقَّفُ عليه، فكان القضاء، فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولادِ مِن الأخ ونحوهِ؛ فإنَّ وُجوبَها يَتوقَّفُ عليه، فكان قضاءً على الغائبِ وهو لا يجوزُ، وهذا الإطلاقُ مُقيَّدٌ بالدَّراهم والدَّنانير والتَّبْرِ؛ لأنَّ حقَّهُم في المَطعُومِ والمَلبوس، فإنْ لم يكُنْ ذلك في مالِهِ احتيجَ إلى القضاء بالقيمةِ وهي النَّقدان، وقد علمت أنَّه على الغائبِ لا يجوزُ إلاَّ في الأبو؛ فإنَّ له بيعَ العَرض لنَفقَتِهِ استحساناً كما في "المبسوط" ( )،

<sup>(</sup>١) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٠/٢.

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٣٥١] قوله: ((قضى في مجتهد فيه)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": ١٠،٨/٢.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب المفقود ق٥٤ ٣٠/ب.

<sup>(</sup>٥) انظر "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

<sup>(</sup>٦) انظر "البحر": كتاب المفقود ١٧٧/٠.

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب المفقود ق٥٥ ٣٤/ب.

<sup>(</sup>٨) المقولة [١٦٢٨١] قوله: ((لأصوله)).

<sup>(</sup>٩) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب نفقة ذوي الأرحام ٥/٢٢٦ـ٢٢.

خلافاً لـ "مالكِ"......

وقدَّم (١) "المصنِّفُ" في النَّفقاتِ: أنَّ لهؤلاء أخذَ النَّفقةِ مِن مُودَعِه ومَديُونِه الْمَقرَّيْن بالنَّكاحِ والنَّسَبِ إذا لم يكونا ظاهرَيْن عند القاضي، فإنَّ ظَهرا(٢) لم يُشتَرَطْ، أو أَحدُهمما اشتُرط الإقرارُ بما خَفِيَ هو الصَّحيحُ، فإنْ أنكرَ الوديعةَ واللَّينَ لـم يَنتصِب أحدٌ مِن هؤلاء خَصْماً فيه، والمساللة بفُرُوعِها مرَّت، "نهر"(٣) ـ أي: مرَّت في النَّفقاتِ ـ.

### مطلبٌ في الإفتاء بمَذهبِ مالكٍ في زوجةِ المَفقُود

[٢٠٨٩٠] (قولُهُ: خلافاً لِـ"مالكِ") فإنَّ عندَهُ: تَعتَدُّ زوجة المَفقُودِ عِدَّة الوفاةِ بعد مُضِيً [٢٠٨٩٠] أربع سنين، وهو مذهب "الشَّافعيِّ" القديمُ، وأمَّا المِيراثُ فمَذهبهما كمَذهبها في التَّقديرِ يَسِعينَ سنةً، أو الرُّحوع إلى رأي الحاكِم، وعند "أحمدً": إنْ كان يَعلِبُ على حالِهِ الهلاكُ كمَن فُهذا فُقِدَ بين الصَّفَين، أو في مَرْكَبِ قد انكَسَر، أو خرَجَ لحاجةٍ قريبةٍ فلم يَرجعُ ولم يُعلَم حَبرُهُ فهذا بعد أربع سنينَ يُقسمَ مالُهُ، وتَعتَدُّ زوجتُهُ، بخلاف ما إذا لم يَعلِبْ عليه الهلاكُ كالمُسافرِ لِتحارةٍ أو لسياحةٍ؛ فإنَّه يُفوضُ للحاكِم في رواية عنه، وفي أُحرى: يُقدَّرُ بتسعينَ مِن مَولِدِه كما في "شرح ابنِ الشَّحْيةِ" (أ)، لكنَّه اعتَرضَ على "النَّاظِم": ((بأنَّه لا حاجةَ للحنفيِّ إلى ذلك))، أي: لأنَّ ذلك علافُ مَذهبنا فحَذَفُهُ أولى، وقال في "اللَّر المُنتقى" ((ليس بأولى؛ لقولِ "القُهِستانيّ "("): لو علافُ مَذهبنا فحَذَفُهُ أولى، وقال في "اللَّر المُنتقى" ((ليس بأولى؛ لقولِ "القُهِستانيّ "("): لو

قَلْتُ: ونَظَيْرُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ عِدَّةُ مُمتدَّةِ الطُّهِرِ التي بَلَغَتْ برُويةِ الدَّم ثَلاَثَةَ أَيَامٍ ثُمَّ امتدَّ طُهرُهـا، فإنَّها تَبْقَى فِي العِدَّة إلى أَنْ تَحيضَ ثــلاتَ حِيَضٍ، وعنــد "مـالكِ": تَنقضِي عِدَّتُهـا بتسـعةِ أشـهرٍ، وقد قال في "البزَّازيَّة"(<sup>۷)</sup>: ((الفتوى في زمانِنا على قول "مالكِ"))، وقال "الزَّاهديُّ": ((كان بعضُ

<sup>(</sup>۱) صـ٩٥٦-١٦٠ "در".

<sup>(</sup>٢) في "النهر": ((فإن ظاهراً)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب المفقود ق٥٥%/ب ـ ق٣٤٦/أ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق٣٦ ١/أ ـ ب.

<sup>(°) &</sup>quot;الدر المنتقى": كتاب المفقود ٧١٤/١ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٦) "جامع الرموز": كتاب المفقود ٢١٧/٢.

<sup>(</sup>٧) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدّة ٤/٦ د٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(ومَيِّتٌ في حقِّ غيرِهِ، فلا يَرثُ مِن غيرِهِ) حتَّى لو مات رجلٌ عن بنتين وابنٍ مَفقودٍ وللمَفقُودِ بنتان وأبناءُ(١) والتَّرِكةُ في يدِ البِنتين والكلُّ مُقِرُّون بفقدِ الابنِ واحتصمُوا للقاضى لا يَنبغى له أنْ يُحرِّكَ المالَ عن مَوضِعِه.....

أصحابنا يُفتُونَ به للضَّرورة))، واعتَرضَه في "النهر"<sup>(۲)</sup> وغيرهِ: ((بأنَّه لا دَاعِي إلى الإفتاء بمذهبِ الغَيرِ؛ لإمكان التَّرافُع إلى مَالكيٍّ يَحْكُمُ بَمَذهِبِهِ))، وعلى ذلك مَثنَى "ابنُ وهبــانَ" في "مَنظُومَتِه"<sup>(۳)</sup> هناك، لكنْ قَدَّمنا<sup>(٤)</sup>: ((أنَّ الكلامَ عند تَحقُّق الضَّرورةِ؛ حيثُ لم يُوجَدْ مالكِيٍّ يَحكُمُ به)).

[٢٠٨٩١] (قُولُهُ: ومَيِّتٌ في حقِّ غيرِهِ) معطوفٌ على قوله: ((وهو في حقِّ نفسِه حـيُّ)) كما مرُّ<sup>(°)</sup>.

[٢٠٨٩٧] (قولُهُ: وللمَفقُود بنتان وأَبناءُ) الظَّاهرُ: أنَّه بالَمَّ جمعُ ((ابنِ))؛ إذ لا يَصِحُّ أنْ يكونَ مُفرَدًا منصوباً، وفي بعض النُسَخِ: ((وَابنان)) بصيغة المُثنَّى، وفي بعضها: ((وابنٌ)) بصيغةِ المُفرَد، والكُلُّ صحيحٌ.

(٢٠٨٩٣) (قُولُهُ: والتَّرِكَةُ في يسدِ البِنتَيْنِ) أي: بِنتَـي الرَّحِـلِ المَيـتِ، واعلـم أنَّ في هـذِهِ المسألةِ سِتَّ صُورٍ، والمذكورُ هنا صُورةٌ واحدةٌ منها، وحاصلُ الصُّورِ: ((أَنَّ المالَ إِسًا أَنْ يكونَ في يدِ أُحلِينٍ، أو في يدِ أُولادِ الابنِ، وعلى كلِّ: إمَّا أَنْ يَتَّفَقُوا على الفَقْد،

(قولُ "الشَّارِح": والتَّرِكَةُ في يدِ البِنْتينِ إلخ) أمَّا إذا كانَ المالُ في يدِ الأِحنبيِّ وقالَ: ماتَ المفقودُ قبـلَ أبيـهِ فإنَّه يُحبَرُ على دفع النَّلثينِ إلى البنْتين؛ لأنَّ إقرارَهُ فيما في يدِهِ مُعتَبِّرٌ، وأولادُهُ لم يَدَّعُوا شبعًا لأنفسِهم، ويُوقِفُ الباقيَ في يدِهِ حتَّى يَظْهَرَ مَستحِقُّهُ، وإذا جَحَدَ أنْ يكونَ في يدِهِ شيءٌ فأقامَتِ البِنتَانِ البِيَّنَةُ أنَّـه ماتَ وتَركُ المالَ لهما وللمفقودِ، يَدفَعُ لهما النَّصفَ ويُوقِفُ الباقيَ على يدِ عَدْل؛ لأنَّه غيرُ مأمونَ بُحُحُودِهِ، وإذا كانَ في يدِ ولدّي المفقودِ واتَّفقوا على فَقْدِهِ تُعطَى البَنتانِ النَّصفَ ويُوقِفُ الباقي في يدِ ولدّيهِ. اهـ مَن "العناية". ۳۲۰/۳

<sup>(</sup>١) في "و": ((وأبن)).

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الطلاق \_ باب العدَّة ق٧٤٣/ب \_ ٣٤٨أ.

<sup>(</sup>٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الطلاق صــ٧٩. (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حقِّ نفسيهِ حيٌّ)).

<sup>(</sup>٦) من ((أي بنتي)) إلى ((في يدِ)) ساقط من "ك".

أي: لا يَنزِعُهُ مِن يدِ البِنْتَينِ، "خزانة المفتين". (ولا يَستحِقُّ مـا أُوْصَـي لـه إذا مـات المُوصِي، بَل يُوقَفُ قِسْطُهُ إِلَى مَوتِ أقرانِهِ في بلدِهِ على المذهبِ)؛ لأنَّه الغالبُ....

أو يُنكِرَه مَن في يدِهِ المالُ ويَدَّعيَ أنَّه مات))، وأحكامُ الكُلِّ مُبيَّنةٌ في "الفتح"(١)، فراجعهُ إنْ شنتَ.

[٢٠٨٩٤] (قُولُهُ: أي: لا يَنزِعُهُ مِن يَدِ البِنتَيْنِ) بل يَقضِي لهما بالنّصفِ مِيراثاً، ويُوقِفُ النّصفَ في أيدِيهِما على حُكمٍ مِلْكِ المّيّتِ، فإنْ ظَهَرَ اللّفقودُ حيّاً دُفِعَ إليه، وإنْ ظَهَرَ مَيْتاً أُعْطِيَ البنتانِ سُـــُسَ كُلِّ المَالَ مِن ذلك النّصفِ، والثّلثُ الباقي لأولادِ الابنِ؛ للذَّكرِ مثلُ حظّ الأُنثِينِ، "فتح"<sup>(٢)</sup>.

و٢٠٨٩٥ (قولُهُ: ولا يَسـتحقُّ إلـخ) أي: لا يُحكَـمُ باسَتِحقاقِه للوصيَّةِ بعـد مَـوتِ المُوصِي ولا بعَدمِه، بل يُوقَفُ إلى ظهور الحال، فإنْ ظَهَرَ إلى آخر ما سيَذكُرُه<sup>(٣)</sup> "المصنَّفُ".

٢٠٨٩٦١ (قولُهُ: إلى مَوتَ أقرانِهَ) هذا ليس خاصًا بَالوصيَّةِ، بـل هـو حُكمُهُ العـامُّ في جميع أحكامِهِ، مِن قِسْمةِ مِيراثِهِ، وبَينُونةِ زوجتِهِ وغير ذلك.

ال٢٠٨٩٧١ (قولُهُ: في بلدِه) هو الأصحُّ، "بحر" في المعتبَرُ مَوتُ أقرانِهِ مِن جميع البلاد؛ فإنَّ الأعمارَ قد تَختَلِفُ طُولاً وقِصَراً بحَسَبِ الأقطارِ، بحسَبِ إجرائِهِ سُبحانَهُ العادةَ، ولذا قالوا: الصقالِيةُ (٥) أطولُ أعماراً مِن الرُّومِ، لكنْ في تَعرُّفِ مَوتِ أقرانِهِ مِن البلادِ حَرَجٌ عظيمٌ، بخلاف مِن بلَدِهِ؛ فإنَّما فيه نوعُ حَرَجٍ مُحتمَلٌ، "فتح" (١).

[۲۰۸۹۸] (قولُهُ: عَلَى المَذهبِ) وُقيل: يُقدَّرُ بتسعينَ سنةً ـ بتقديمِ التَّاء ـ مِن حينِ وِلادتِهِ، واختارَهُ في "الكنزِ"<sup>(٧)</sup>، وهو الأرفَقُ<sup>(٨)</sup>، "هداية"<sup>(٩)</sup>، وعليه الفتوى، "ذخيرة"، وقيل: بمائةٍ، وقيل:

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٥٧٥.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٥٧٥، بتصرف.

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٨.

<sup>(</sup>٥) "الصقالبة": جيل حُمُر الألوان صُهبُ الشُّعورُ تتاخمُ بلادهم بلادَ الخَزر وبعض بلاد الروم بين بُلُغَـر وقسـطنطينية، ويعرفون بزماننا بالعرق السّلافي. اهـ "تاج العروس": مادة ((صقلب)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٣.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المفقود ٣٣٧/١.

<sup>(</sup>A) في "ك": ((الأوفق)) بالواو.

<sup>(</sup>٩) "الهداية": كتاب المفقود ١٨٢/٢.

.....

بمائة وعشرين، واختار المتأخّرُونَ سِتِينَ سنةً، واختار "ابنُ الهُمام"() سبعين؛ لقولِهِ عليه الصّالاةُ والسَّلامُ: ((أعمارُ أُمَّتي ما بين السَّيِّنَ إلى السَّبعينَ ))(أ)، فكانَتِ المُنتهى غالباً، وذَكرَ في "شرح الوهبانيَّة"(أ): ((والعَجَبُ كيف يَختارُونَ الوهبانيَّة"(أ): ((والعَجَبُ كيف يَختارُونَ خِلاف ظاهرِ المَذهبي، مع أنَّه واجبُ الاتباع على مُقلِّدي "أبي حنيفة"؟!))، وأجاب في "النهر"(أ): ((بأنَّ التَّفحُّص عن مَوتِ الأقرانِ غيرُ مُمكِنِ، أو فيه حَرَجٌ، فعن هذا اختاروا تقديرَهُ بالسِّنِّ)) اهد.

فرواه محمدً بن عَمرو عن أبي سَلَمة عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (٣٥٥٠) في الدعوات ـ باب دعاء النبي ﷺ، وابن ماجه (٢٩٣١) في الزهد ـ باب الأمل والأجل، وصحَّحة، الحاكم ٢٧٧/٢، وابن حبان (٢٩٨٠)، وأبو يعلمي في "مسنده" (٩٩٠٠)، وفي "معجمه" (١٣٨)، والقُضَاعي في "مسند الشهاب" (٢٥٢)، والخطيب في "تاريخه" ٢٩٧/٣، والبيهقي ٣٠٠/٣ كلَّهم من طريق المحاربي عن محمد بن عمرو به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

ورواه أبو صالح عن أبي هريرة به، أخرجه الترمذي (٢٣٣١) في الزهد ـ باب ما جاء في فُنــاء أعمــار هــذه الأمة، وأبو يعلى (٦٦٥٦)، والطبراني في "الأوسط" (٥٨٧٢) من طريق محمد بن ربيعة عن أبي العلاء كامل عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

ورواه إبراهيم بن الفضل عن المقبري عن أبي هريرة، أخرجه أبو يعلى في مسئله (٦٥٤٣) و(٢٥٤٦)، والبيهقي في "الشعب" (٢٥١): والرائهرمُزي في "الشيهاب" (٢٥١): والرائهرمُزي في "الأمثال" صـ٢٦، والخطيب في "تاريخه" ٢٧٦٥، من طريق محمد بن إسماعيل بن أبي فُديك عن إبراهيم بن الفضل المحزومي، قال الحافظ في التقريب: متروك.

أما حديث أنس مرفوعاً: ((عُمُر أُمْتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلَّهم الذين يبلغون تُمانين))، فأخرجه أبو يعلى (٢٩٠٢) قال: حدثنا سُريج عن هُشيم أحبرنا بعضُ أصحابنا عن قتادة عن أنس به، وفيه مبهمٌّ لم يُسمَّ. (٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق٦٣ ا/أ بتصرف.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب المفقود د/٣٧٤.

<sup>(</sup>٢) رواه أبو هريرة ﷺ، وعنه أبو سلمة وأبو صالح وسعيد بن أبي سعيد المُقبُرِي.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب المفقود ٥/٧٨٠.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

## واختارَ "الزَّيلعيُّ"(١) تَفويضَهُ للإمام،......

قلْتُ: وقد يُقالُ: لا مُخالفة، بل هو تفسيرٌ لظاهر الرّواية، وهو: موتُ الأقران، لكن المتلفّوا: فمنهم مَن اعتبرَ أطولَ ما يَعيشُ إليه الأقرانُ غالبًا، ثمَّ اختلفُوا فيه: هل هو تِسعونَ أَو مائمةٌ و مائمةٌ وعشرون؟ ومنهم وهمُ المُتأخّرون - اعتبرُوا [٣/ق٧/ب] الغالِبَ مِن الأعمار، أي: أكثرَ ما يَعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطولَه، فقلرّوهُ بستّينَ؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادرٌ، والحكمُ للغالب، وقدرهُ "ابنُ الهُمام" بسبعين للحديث؛ لأنَّها نهايةُ هذا الغالب، ويُشيرُ إلى هذا الحواب قولُهُ في "الفتح" بعد حكاية الأقوالِ: ((والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ ما جاء إلاَّ مِن اختلافِ الرَّأي في أنَّ الاختلاف ما جاء إلاَّ مِن اختلافِ الرَّأي في أنَّ الاختلاف هذا في الطُّول، أو مطلقاً)) اه.

[٢٠٨٩٩] (قُولُهُ: واختارَ "الزَّيلعنيُّ" تفويضَهُ للإمام) قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((فأيَّ وقت ٍ رأى المصلحةَ حَكَمَ بموتِهِ))، قال في "النهر"<sup>(٣)</sup>: ((وفي "الينابيع": قيــل: يُفــوَّضُ إلى رأَي القــاضي، ولا تقديرَ فيه في ظاهر الرِّواية، وفي "القنية"<sup>(٤)</sup> جَعَلَ هذا رِوايةً عن "الإمام")) اهـ.

قَلْتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا غيرُ خارج عن ظاهرِ الروايةِ أيضاً، بـل هـو أقـربُ إليـه مِن القـول بالتَّقديرِ؛ لأنَّه فسَّرهُ في "شـرح الوهبانيـة "((بائنْ يَنظُرَ ويَجتهـدَ ويَفعَلَ ما يَغلِبُ على ظنّه، فلا يقولُ بالتَّقديرِ؛ لأنَّه لم يَرِدْ به الشَّرعُ، بل يَنظُرُ في الأقران، وفي الزَّمان والمكان، ويَحتَهدُ، ثمَّ نقلَ (٥) عن "مغني "(١)(١) الحنابلة: حكايتَه عن "الشافعيّ " و"عمَّدِ"، وأنَّه المشهورُ عن "مالكو" و"أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وقال "الزَّيلعيُ "(٨): لأنَّه يَحتَلِفُ باختلاف البلاد، وكذا غَلَبهُ الظَّنِّ تَحتَلِفُ حَتيَلفً

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٤٧٣.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

<sup>(</sup>٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق٦٢ ا/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "المغني": كتاب الفرائض ـ باب ميراث الجد ـ فصل في ميراث المفقود ٦١٧/٨.

<sup>(</sup>٧) في "ك" و"آ": ((مفتى))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٨) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

## وطريقُ قَبول البيِّنةِ أَنْ يَجعَلَ القاضي مَن في يدِهِ المالُ حَصْماً عنه،.....

باختلاف الأشخاص؛ فإنَّ المَلِكَ العظيم إذا انقطع خبرُهُ يَغلِبُ على الظَّنِّ فِي أَدْني مُدَّةٍ أَنَه قد مات)) اهد. ومقتضاهُ: أنَّه يَحتَهِدُ ويُحكِّمُ القرائنَ الظاهرةَ الدَّالَةَ على موتِهِ، وعلى هذا يتنبي ما في "جامع الفتاوى"؛ حيثُ قال: ((وإذا فَقِدَ في المَهلَكةِ فموتُهُ غالبٌ، فيُحكِّمُ به، كما إذا فُقِدَ في المَهرو وما المُلاقاةِ مع العدوِّ، أو مع قُطَّاعِ الطَّريقِ، أو سافرَ على المَرضِ الغالبِ هَلاكُهُ، أو كانَ سفرُهُ في البحرِ وما الشبهَ ذلك حُكِمَ بموتِهِ؛ لأنَّه الغالبُ في هذه الحالاتِ وإن كانَ بينَ احتمالين، واحتمالُ موتِهِ ناشيعٌ عن دليلٍ لا احتمالُ حياتِهِ؛ لأنَّه الغالبُ في هذه الحالاتِ وإن كانَ بينَ احتمالين، واحتمالُ موتِهِ ناشيعٌ عن دليلٍ لا احتمالُ حياتِهِ؛ لأنَّه هذا الاحتمالُ كاحتمالِ ما إذا بَلغَ الفقودُ مقدارُ ما لا يعيشُ على حسب دليلٍ لا احتمالُ حياتِهِ؛ لأنَّه من "الغُنية")). اه ما في "جامع الفتاوى"، وأفْتى به بعضُ مشايخ مشايخنا وقال: إنَّه أفتى به "قاضي زاده" صاحبُ "بحرِ الفتاوى"(١)، لكنْ لا يَخفى أنَّه لا بُدَّ مِن مُضِيِّ مُدَّةٍ طويلةٍ حتى يَغلِبَ على الظَّنِّ موتُهُ، لا بمُحرَّدِ فَقْدِهِ عند مُلاقاة العَدوِّ، أو سَفرِ البحر ونحوهِ، إلاَ إذا كان طويلةٍ حتى يَغلِبَ على الظَّنِّ موتُهُ، لا بمُحرَّدِ فَقَدهِ عند مُلاقاة العَدوِّ، أو سَفرِ البحر ونحوه، إلاَ إذا كان

[٢٠٩٠٠] (قُولُةُ: وطريقُ قَبُولِ البِّينَةِ) فيهِ إيهامُ أنَّه يحتاجُ إلى بيِّنةٍ على مَوتِ أقرانِهِ، وليس بمُرادٍ،

(قُولُهُ: فيهِ إيهامُ أنّه يحتاجُ إلى بيَّنةٍ على موتِ أقرانِهِ، وليسَ بمرادٍ إلخِ) فيه: أنَّ موتَ الأقرانِ إنَّمَا يُعلَمُ غالبًا البيِّنةِ فلا بُدَّ منها، سواءً قامَت على موتِهِ أو على موتِ أقرانِهِ، فإذا أرادَ الوارثُ إثباتَ موتِهِ فطريقُهُ أنْ يُثبتَ موتَهُ حقيقةً أو يُثبتَ موت أقرانِهِ، ومُرادُ "التَّارِحانيَّة" بقولِهِ: ((أو موتِ أقرانِهِ) - المحقَّقُ بالبِنَّةِ عندَ عدمِ علم القاضي له من غيرِها، وعَلَّق الحكمَ بموتِ الأقرانِ ولم يشترطْ فيه البيِّنة؛ لإمكان وقُوفِهِ عليه في الجملة بدونِها، بأنْ كانَ يَعلَمُ المفقودَ قبلَ فقيهِ وسِنَّهُ وأقرانَهُ، ثمَّ مَضَى بعدَهُ مُكَمِّ ماتَ فيها أقرانِهُ، قالَ في "الولوالحيَّة"! ((وإذا فُقِدَ الرَّحلُ فارتفعَ ورثُتُهُ إلى القاضي وأقرُّوا أنَّه فُقِدَ وسألوهُ قِسْمةَ مالِهِ لم يقسِمٌ؛ لأنَّه لو قَسَمَ مالهُ بينَ ورثيهِ قبلَ أنْ يَثبُتَ موتُهُ بدليلٍ لزالَ مِلْكُهُ عنه بالشيَّكَ، وهذا لا يجوزُ، وموتُهُ إنمَّا يَثبُتُ بالبيِّنةِ أو بموتِ اقرانِهِ، أمَّا البيِّنةُ فالأنَّ النَّابِتَ بالبيِّنةِ العادلةِ كالتَّابِ مُعاينةً، وأمَّا موتُ الأقرانِ فلأنَّه نوعُ دليلٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِهِ أنَّ لا يعيشَ بعدَ موتِهم)) اهم. وهو أنَّ العاردةِ "التَّارِخانيَّة،" وأمَّا موتُ الأقرانِ فلأنَّه نوعُ دليلٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِهِ أنْ لا يعيشَ بعدَ موتِها على الموتِ، وهو أنَّ الفَلَابِي بَلُعاينَةٍ، وذَكروا التَّعلِنُ بذلكَ في كثيرٍ من المسائل، ثمَّ رأيتُ في "الحامديَّة" من الفصل الثّاني

<sup>(</sup>۱) "بحر الفتاوى" لمحمد عارف بن محمـد المعروف بقـاضي زاده الأرضرومـيّ، (ت١١٧٣هــ). ("كشـف الظنـون" ٢٥/٥١، "هدية العارفين" ٣٣٣/٢.

أو يَنصِبَ عليه (١) قَيِّماً تُقبَلُ عليه البيِّنةُ (٢)، "نهر "(٣).

قلتُ: وفي "واقعاتِ الْمُقتِين" لـ "قَدرِي أَفندي" ( ) مَعزيّاً لـ "القنية" ( (أنَّه إنَّما يُحكَمُ بَمُوتِه بقَضاء؛ لأنَّه أمرٌ مُحتمَلٌ، فما ( ) لم يَنضمَّ إليه القضاءُ لا يكونُ حُجّةً ))....

بل المرادُ ما إذا قامَتْ بيِّنةٌ على موتِهِ حقيقةً؛ ففي "النهر"(٢) عن "التتارخانية"(^): ((ثــمَّ طريـقُ موتِـهِ إمَّا بالبِيِّنةِ، أو موتِ الأقران، وطريقُ قَبول هذه البيِّنةِ أنْ يَحعَلَ القاضي إلخ)).

[۲۰۹۰۱] (قولُهُ: أو يَنصِبَ عليه قَيَّمًا) أي: إذا لم يكُنْ لـه وكيـلٌ يَحفَـظُ مالَـهُ يَنْصِبُ عنـه مُسحَّرًا لإثباتِ دَعْوى مَوتِه من زَوجتِه أو أحدِ وَرَثتِه أو غَريمِهِ.

[٢٠٩٠٧] (قولُهُ: بقضاء إلخ) هو أحـدُ قولَيْن، قال "القُهِستانيُّ"(1): ((وفي الفاء مِن قولِهِ: ((فَتَعَنَدُّ عِرْسُهُ)) دِلالةٌ على أَنَّه يُحكَمُ بموتِهِ بمُجرَّدِ انقضاءِ اللَّدَّةِ؛ فلا يَتوقَّفُ على قضاء القاضي كما قال "شرفُ الأئمَّةِ"، وقال نجمُ الأئمَّة القاضي "عبدُ الرَّحيم"(١٠): ((نُصَّ على أَنَّهَ يَتوقَّفُ على كما في "المنية"(١١)) هـ. وما قاله "شرفُ الأئمَّة" مُوافِقٌ للمتون، "سائحانيّ".

قلْتُ: لكنَّ الْمُتبادِرَ مِن العبارةِ أنَّ المَنصُوصَ عليه في المذهب: النَّاني، ثمَّ رأيتُ عبارةً

من الوقف أحابَ عمَّا إذا غابَ الموقوفُ عليه وشَهدَ عـدلان بمـوت ِاقرانِـه ببلـدِو: ((بأنَّـه يَقضبي بموتِـه ويَتَنقِلُ نصييُـهُ لغيره)) اهـ. وَذَكَرَ "السَّنديُّ": (زأَنَّه يَقْضي بموتِه إذا شَهدَ الشُّهودُ أنَّه مَضَى عليه كذا وكذا من عُمُرهِ إلى الآنَ)) اهـ. 771/7

<sup>(</sup>١) ((عليه)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٢) في "و": ((البنية)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمته ۲۹۳/۸.

<sup>(</sup>٥) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

<sup>(</sup>٦) في "و": ((فيما))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>V) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

<sup>(</sup>٨) "التاترخانية": كتاب المفقود ـ الفصل الأول في تفسير المفقود وحكمه ١٦٢٧.

<sup>(</sup>٩) "جامع الرموز": كتاب المفقود ٢١٧/٢.

<sup>(</sup>١٠) لم نهتدِ لترجمته.

<sup>(</sup>١١) "منية المفتى".

(فإنْ ظَهَرَ قبَلَهُ) قبلَ مَوتِ أقرانِهِ (حيّاً فله ذلك) القِسْطُ، (وبعدَهُ يُحكَمُ بَمَوتِه في حقّ مالِهِ يومَ عُلِمَ ذلك) أي: مَوتُ أقرانِهِ، (فَتَعَتَدُّ) منه (عِرْسُهُ للمَوتِ، ويُقسَمُ مالُهُ بدين مَن يَرِثُه الآنَ، و) يُحكَمُ بَمَوتِه (في) حقّ (مالِ غيرِهِ..................

"الواقعاتِ" عن "القنيةِ"(١): ((أنَّ هذا ـ أي: ما رُوِيَ عن "أبي حَنيفةً": مِن تفويضِ مَوتِه إلى رأي القاضي ـ نَصَّ على أنَّه إنَّما يُحكَمُ بمَوتِهِ بقضاء إلخ)).

[٣٠٩٠٣] (قولُهُ: فإنْ ظَهَرَ قبلُهُ) هذه القَبليَّةُ لا مَفهومَ لها وإنْ ذَكرَها الكثيرون، "سائحاني"، ولذا قال في "البحر" ((وإنْ عُلِمَ حياتُهُ في وقتٍ مِن الأوقاتِ يَرِثُ مَن مات قبلَ ذلك الوقسةِ مِن أَقارِبهِ)) اهم، لكنْ لو عاد حيَّا بعد الحُكمِ بمَوتٍ أقرانِهِ، قال "ط" ("): ((الظَّاهرُ: أنَّه كالمَيْتِ إذا أُحييَ والمُرتَدِّ إذا أُسلَمَ، فالباقي في يدِ وَرَثِيهِ له، ولا يُطالِبُ بما ذَهَبَ))، قال "): قال الشُعود" نقلَه عن الشيخ "شاهين " في ونقلَ أنَّ زَوجتُهُ له، والأولادُ للثَّاني)). اهم، تأمَّل. المُرحومَ "أبا السُعود" نقلَه عن الشيخ "شاهين " في ونقلَ أنَّ زَوجتُهُ له، والأولادُ للثَّاني)). اهم، تأمَّل.

(٢٠٩٠٤) (قولُهُ: فلَهُ ذلك القِسْطُ) أي: المَوقوفُ له مِن الوصيَّةِ، ٣٦/ق٨٨١) وكذا الإرْثُ كما علمت<sup>(٩)</sup>.

[٢٠٩٠٥] (قُولُهُ: وبعدَهُ) أي: بعد مَوتِ أقرانِهِ، وهو مُتعلَّقٌ بقولِهِ: ((يُحكَمُ)) لا بقولِهِ: ((ظَهَرَ))؛ لأنَّه يصيرُ المَعنى: وإنْ ظَهَرَ حيَّا بعد مَوتِ أقرانِهِ يُحكَمُ بموتِهِ إلخ، وهو فاسدٌّ كما لا يَخفى.

[٢٠٩٠٦] (قولُهُ: فتَعتَدُّ منه عِرْسُهُ للمَوتِ) أي: عِـدَّةَ الوفاةِ، ويُـرَدُّ قِسـطُهُ مِـن الوصيَّـةِ إلى وَرَثَةِ المُوصِي.

[٢٠٩٠٧] (قولُهُ: بين مَن يَرِثُه الآنَ) أي: حين خُكِمَ بَمُوتِهِ، لا مَن مات قبْلَ ذلك الوقتِ مِن وَرَثته، "زيلعيّ"(٢). وكذا يُحكَمُ بعِتق مُدبَّريه وأُمَّهاتِ أولادِهِ في ذلك الوقت، "بحر"(٧).

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٨.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب المفقود ٢/١٥.

<sup>(</sup>٤) شاهين بن منصور بن عامر الأرمناويَ الحنفي، أفقه الحنفية في عصره بالقاهرة (ت١٠٠٠هـ). ("خلاصة الأثر" ٢٢١/٣).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٠٨٩٤] قوله: ((أي: لا ينزعهُ من يدِ البنتين)).

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب المفقود ٥/٨٧، نقلاً عن "الحاوي".

مِن حينِ فَقْدِهِ؛ فَيُرَدُّ الموقوفُ له إلى مَن يَرِثُ مُورِّتُه عندَ مَوتِه)؛ لِما تقرَّرُ (١) أنَّ الاستصحابَ ـ وهو ظاهرُ الحالِ ـ حُجَّةٌ دافعةٌ لا مُثبتةٌ. (ولو كان مع المفقودِ وارثٌ يُحجَبُ به لـم يُعْطَ) الوارثُ (شيئاً، وإن انتقصَ حَقَّهُ) به (أُعطِيَ أقلَّ النَّصيبَينِ) ويُوقَفُ الباقي (كالحَمْلِ) ومَحلَّهُ الفرائضُ، ولذا حذَفَه "القُدوريُّ"(٢) وغيرُهُ.......

[٢٠٩٠٨] (قولُهُ: مِن حين فَقْدِهِ) أي: ما لم تُعلَمْ حياتُهُ في وقتٍ كما مرَّ (٢).

[٢٠٩٠٩] (قولُهُ: عند مَوتِهِ) أي: مَوتِ المُورِّث.

[٢٠٩١٠] (قُولُهُ: حُجَّةٌ دافعةٌ) فَتَدَفَعُ ثُبُوتَ حقٌّ لغيره في مالِهِ.

[٢٠٩١١] (قُولُهُ: لا مُثبِنَةٌ) فلا يَثبُتُ له حقٌّ في مالِ غيرِهِ.

إ٢٠٩١٧] (قولُهُ: ولو كان مع المفقُودِ وارثٌ يُحجَبُ به إلخ) أي: يُحجَبُ ذلك الـوارِثُ بالمَفقُودِ، ويَظْهَرُ هذا مِن المثالِ السَّابقِ؛ حيثُ لم يُعْطَ أولادُ الابنِ المفقودِ شيئاً قبْلَ ظهـورِ حياتِهِ؛ لحَجْبِهِم به، وأُعطِيَ البِنتانِ النَّصفَ فقطْ دون التَّلْثَيْن، ووُقِفَ لهما السُّـدُسُ، ولأولادِ الابينِ التُلْثُ إلى ظُهورِ مَوتِهِ، فإن ظَهَرَ حياً أَخَذَ النَّصفَ الموقوفَ.

(٢٠٩١٣) (قولُهُ: كالحَمْلِ) فإنَّه لو كان معه وارَّث لا يَتغَيَّرُ إِرْثُهُ بحال يُعطَى كُلَّ نَصِيبِهِ، وإنْ كان يَنقُصُ حَقَّهُ به يُعطَى الأَقَلَّ، وإنْ كان يَسقُطُ به لا يُعطَى شيئًا؛ فلو تَّركُ ابناً وزوجةً حامِلاً تُعطَى الزَّوجةُ الثَّمُنَ؛ لأَنَّه لا يَتغيَّرُ، والابنُ نِصفَ الباقي؛ لأَنَّه أقلُّ مِن كلِّ الباقي على تقدير مَوتِ الحَمْلِ، ومِن ثُلْتَي الباقي على تقديرٍ كونِ الحمْلِ أُنثى، ولو تَركَ زوجةً حاملًا، وأخاً شقيقاً أو عَمّاً لا يُعطَى شيئًا؛ لاحتمالِ ذُكُورةِ الحَمْلِ.

[٢٠٩١٤] (قولُهُ: ولذا حَذَفُهُ أي: حَذَفَ قولُهُ: ((ولو كان مَعَ المفقودِ وارثٌ إلخ)).

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حقَّ نفسه حيٌّ)).

<sup>(</sup>٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢/ ٢١٧.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٩٠٣] قوله: ((فإن ظهر قبله)).

### (فرغٌ)

ليس للقاضي تزويجُ أَمةِ غائبٍ وبمحنونِ وعبدِهِما، وله أنْ يُكاتِبَهُما ويَبيعَهُما.

(٢٠٩١٥) (قولُهُ: فَرعٌ إلخ) عزاهُ في "اللُّور"(١) إلى "فصول العِماديِّ".

[٢٠٩١٦] (قولُهُ: ويَبِيعَهُما) في "شرح الوهبانيَّةِ"(٢) عن "القنيةِ"(٣): ((فَقَدَتْ مَولاها ولا تَجِلُهُ نَفقةً وخِيفَ عليها الفاحشةُ فللقاضي أنْ يَبِيعَها، أو يُؤجِّرُها مِن امرأةٍ تُقةٍ، وليس له تَزويجُها)) اهد. والله سبحانه أعلَمُ.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب المفقود ٢٩/٢.

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق ١٦١/ب.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

### ﴿ كتاب الشِّرْكَة ﴾

لا يَخفى مُناسبتُها للمَفقودِ من حيثُ الأمانةُ، بل قد تتحقَّقُ<sup>(۱)</sup> في مالِـهِ عنــد موتِ مُورَّثِه. (هي) ـ بكسرِ فسُكونِ في المعروفِ ـ.......

### بسم الله الرَّحمن الرَّحيم ﴿كتابُ الشِّرْكَة﴾

قِيلَ: مَشروعِيُّتُها ثابتةٌ بالكتباب والسُّنَّةِ والمَعقُولِ، واختلفوا في النَّصِّ الْفَهدِ لذلك، قال في "الفتح"(٢): ((ولا شكَّ أنَّ مَشروعَيَّتَها أظهرُ ثُبُوتاً؛ إذ التَّوارثُ والتَّعاملُ بها مِن لَدُن رَسولِ الله ﷺ -وهَلُمَّ جَرَّاً مُتَّصلٌ لا يُحتاجُ فيه لإثباتِ حديثِ بعينِه)).

(٢٠٩١٧) (قولُهُ: مِن حيثُ الأمانةُ) فإنَّ مالَ أحدِ الشَّريكَيْن أَمانةٌ في يدِ الآخرِ، كما أنَّ مالَ المَفقُودِ أمانةٌ في يدِ الخاضِرِ، "بحر<sup>"(٣)</sup>. وجَعَلَ في "الفتح<sup>"(٤)</sup> هذهِ مُناسَبَةً عامَّةً فيهما وفي الآبِقِ واللَّقيطِ والللللِّيطِ والللْفِيطِ واللَّقيطِ والللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللَّقيطِ واللَّقيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ والللْفِيطِ واللْفِيطِ والْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ والْفِيلِ اللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ واللْفِيطِ والْفِيلِ الْ

[۲۰۹۱۸] (قولُهُ: بل قد تَتحقَّقُ في مالِهِ) هذِه مُناسَبَةٌ خاصَّةٌ، بيانها: أنَّه لو ماتَ أبوه عنه وعن ابنِ آخَرَ فإنَّ مالَ المفقودِ مِن التَّرِكةِ على تقديرِ حياتِهِ مُشتَرَكٌ، أي: مُختلِطٌ مع مالِ أخيه.

إ٢٠٩١٩ (قولُهُ: بكسرٍ فسُكُون في المعروف) كذا في "الفتح"<sup>(٤)</sup>، أي: المشهورُ فيها كسرُ الشَّينِ وسُكونُ الرَّاء، قال في "النهر"<sup>(٥)</sup>: ((ولك فتحُ الشِّينِ مع كسرِ الرَّاءِ وسُكُونِها)).

#### ﴿ كتابُ الشِّرْكَة ﴾

(قولُهُ: أي: المشهورُ فيها كسرُ الشِّينِ وسُكونُ الرَّاءِ إلخ) في "القاموس": ((الشَّرْكُ والشَّرْكُةُ: بكسرِهما ـ أي: بكسرِ الشَّينِ في الشُّرْكَةِ)) اهـ بكسرِهما ـ أي: بكسرِ الشَّينِ في الشُّرْكَةِ)) اهـ "سنديّ". قالّ: ((فهذهِ أربعةُ أوجهِ، أوَّلُها: بكسرٍ فسكونٍ، ثانيها: بضمَّ فسكونٍ، ثالثُها: بفتحٍ فسكونٍ، "سنديّ".

<sup>(</sup>١) في "ب" و"ط": ((تحقق)) وفي "و": ((يتحقق))، وما أثبتناه من "د".

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٧٧٧/٥، بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشُّرْكة ١٧٩/٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٦.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٢٤٦/ب.

# لغةً: الحَلْطُ('')، سُمِّىَ بها العَقدُ لأنَّها سَبَبُهُ('')،.....

[٢٠٩٢٠] (قُولُهُ: لغةً: الخَلْطُ) قال في "الفتح"(٣): ((هي لغةً: خَلْطُ النَّصييَينِ بحيثُ لا يَتميَّزُ أحدُهُما، وما قيل: \_ اختلاطُ النَّصييَّن \_ تَساهلٌ؛ لأنَّها اسمُ المصدرِ، والمصدرُ: الشَّرْكُ، مَصدَرُ شَرِكَ الرَّجلَ أَشَرَكتُ الرَّجلَ أَشَرَكُ مُ شِرْكاً، وَقَعْلُهُ الْجَنْلُ وَأَمَّا الاختلاطُ: فصِفةٌ للمالِ تَثُبُتُ عن فِعلِهما، ليس له اسمٌ من المادَّةِ)، وتمامُهُ فيه.

قَلْتُ: لكنَّ الشَّرْكةَ قد تتحقَّقُ بالاختلاطِ كما يأتي (٢)، فيلزمُ أنْ لا يكونَ لها اسمٌ، تأمَّل، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ أهلَ اللَّغةِ لا يُستُّونَها شِرْكةً.

[٢٠٩٢١] (قولُهُ: سُمِّيَ بها العَقدُ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"( ): ((ثمَّ يُطلَـتُ اسـمُ الشِّـرْكةِ على العَقـدِ مَجازاً؛ لكونِهِ سبباً له)).

إ٢٠٩٢٢] (قُولُهُ: لأنَّها سَبَبُهُ) الضَّميرُ الأُوَّلُ عائدٌ إلى ((العَفْد)) بَتَأُويلِ الشَّرْكَةِ، والشَّاني إلى ((الخَلْطِ)). اهـ "ح"(\). والأظهرُ: تذكيرُ الضَّميرَيْن كعبارةِ "الزَّيلعيِّ"(\)، أو يقولُ: لأَنه سببُها، أي: لأنَّ العَفْدَ سببُ الشَّرْكةِ التي حقيقتُها الخَلْطُ، فالعلاقةُ السَّبِيَّةُ، مِن إطلاقِ اسمِ المُسبَّبِ على سَبِيه،

رابعُها: بفتح فكسر، والفتحُ والسُّكونُ نادرٌ)) اهـ.

(قُولُةُ: وأمَّا الاختلاطُ: فصِفةٌ للمال تَثْبَتُ عن فِعلِهما، ليسَ له اسمٌ من المادَّةِ، وتماسُهُ فيه، وفيه: ((ولا يُظنَّ أنَّ اسمَهُ الاشتراكُ؛ لأنَّه فِعلُهما أيضاً، مصدرُ اشتَركَ الرَّجُلان، افتعالٌ من الشَّرْكةِ)).

(قُولُهُ: الضَّميرُ الأوَّلُ عائدٌ إلى العَقْدِ إلى وجَعَلَ "السَّنديُّ" الضَّميرَ في ((لأَنها)) عائداً إلى الشَّرَّكة عنى الاشتراك المضمرِ في نَفْسِ كلِّ من الشَّريكينِ عنب للعقد، فالعقدُ مُسبَّبٌ عن الاشتراك المراك المراح عبارة "الشَّارح")).

<sup>(</sup>١) في "و": ((الخلطة)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((مسببه)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّر كة ٥/٣٧٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٩٢٤] قوله: ((في شركة العين)).

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشُّر ْكة ٣١٣/٣.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٦٩/ب.

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشُّر "كة ٣١٣/٣.

وشرعاً: (عبارةٌ عن عَقدٍ بين المُتشارِكَين في الأصلِ والرِّبحِ)، "جوهـرة"(١). (ورُكنُهـا في شِرْكةِ العَينِ: اختِلاطُهُما، وفي العَقدِ: اللَّفظُ المُفيدُ له). وشرطُ حَوازِهـا:.......

TTT/T

قال في "الفتح"<sup>(٢)</sup>: ((فإذا قَيْلَ: شِرْكَةُ العَقْدِ بالإضافة فهي إضافةٌ بيانيَّةٌ)).

ا٣٠٩٧٣ (قولُهُ: وشرعًا إلخ) ظاهرُ كلامِهِم: اتّحادُ [٣/ق٨٨ب] اللُّغَويِّ والشَّسرعيِّ؛ فإنَّها في الشَّرع تُطلَقُ على الخَلْطِ، وكذا على العَقْدِ مَحازًا، تـامَّل، بدليـلِ تقسيمِهم لهـا إلى شِرْكةِ عَقْدٍ وشِرْكةِ مِلْكِ، والثَّانيةُ تكولُ بالخَلْطِ أو الاختلاطِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: المرادُ تعريفُ شِرْكةِ العَقْدِ فقط؛ لأنَّها التي فُصِّلَتُ أنواعُها إلى أربعةٍ مِن مُفاوَضةٍ وغيرِها، تأمَّل.

[٣٠٩٢٤] (قولُهُ: في شِرْكةِ العَين) أي: المِلْلُكِ؛ فإنَّها في مُقابَلَةِ العَقْدِ الذي هو عَرَضٌ غيرُ عَين، وقوله: ((احتلاطُهُما)) أي: اختلاطُ المالَيْن بحيثُ لايَتمــيَّزُ أحدُهُمـــا، وعــبَّر بـــالاختِلاطِ تَبعـــًا لـ"الفتح"(")، مع أنَّ مُقتضى ما مرّ<sup>(1)</sup> التَّعيرُ بالخَلْطِ، تأمَّل.

[٢٠٩٧٥] (قُولُهُ: اللَّفظُ المُفيدُ له) أي: لعَقْدِ الشُّرْكةِ، وهو الإيجابُ والقَبولُ ولو مَعنَّى،

(قولُهُ: فإنَّها في الشَّرعِ تُطلَقُ على الخَلْطِ، وكذا على العَقْدِ مَجازاً إلخ) ظاهرُ عبارةِ "المصنف": اطلاقها على شرَّكةِ العقدِ حقيقةً، وهكذا ظاهرُ كثير مِنْ عباراتِهم، والنَّليلُ الَّذي قاللهُ إنمَّا يُفِيدُ اطلاقها على القسمين، ولا يُفيدُ أنَّ أحدَهما حقيقةٌ والآخر مجازٌ، وفي "السَّنديِّ" عن "الرَّحمتيِّ": ((عرَّفَها بذلك، ثمَّ بيَّسَنَ رُكتَها في شِرْكةِ العَينِ وفي شِرْكةِ العقدِ، فأشعرَ أنَّ التَّعريفَ للقسمينِ، وليسَ هو إلا تعريفاً لشرْكةِ العقدِ، فأشعرَ أنَّ التَّعريفَ للقسمينِ، وليسَ هو إلا تعريفاً لشرْكةِ العقدِ، فكانَ ينبغي أنْ يَزيدَ: أو اختلاطِ المالين)) اهـ.

(قُولُهُ: إلاَّ أَنْ يُقالَ: المرادُ تعرَيفُ شِرَكةِ العقدِ فقط؛ لأَنْهَا إلخ) مجرَّدُ كـونِ المرادِ تَعْريفَ شِرْكةِ العقدِ لا يَنْفِي أَنَّ ظاهرَ كلامِهم اتِّحادُ المعنى اللَّغويِّ والشَّرعيِّ على ما ادَّعى، وَإِنَّمَا يَصْلُحُ دَفْعاً لإيــرادٍ آخرَ على عبارةِ "المصنّفِ".

(قُولُهُ: معَ أَنَّ مقتضى ما مرَّ التَّعبيرُ بالخَلْطِ) ما مرَّ هو في بيــان المعنى اللُّعويِّ، وظــاهرُ عبــاراتِهـم هنا: أنَّ المعنى الشَّرعيَّ هو الاختلاطُ، ولذا نَقَلَ "ط" عن "الإتقانيِّ": أَنَّها اجتماعُ النَّصييينِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الجوهرة النيرة": كتاب الشُّرْكة ٣٤٤/١.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الشَّر كة ٥/٣٧٧.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّرُّكة ٥/٣٧٦.

<sup>(</sup>٤) المقولة (٢٠٩٢٠] قوله: ((لغةُ: الخَلْطُ)).

كونُ الواحدِ قابلاً للشِّرْكةِ (وهي ضَربانِ: شِرْكةُ مِلْكٍ، وهـي: أَنْ يَملِكَ مُتعدِّدٌ) اثنان فسأكثرُ (عَيناً) أو حِفظاً، كـثوبٍ هَبَّهُ الرِّيحُ في دارِهِما، فإنَّهما شريكان في الحِفْظِ، "قُهِستاني"(۱) (أو دَيناً)......

کما سیأتی<sup>(۲)</sup>.

(٢٠٩٢٦ (قولُهُ: كَونُ الواحدِ إلـخ) كـذا في "البحـر"<sup>(٣)</sup> عـن "المحيـط"، والظَّـاهرُ: أنَّ المـرادَ بالواحدِ المَعتُّودُ عليه، احترازاً عن المُباحاتِ والنّكاحِ والوَقْف؛ لِـما سيأتي<sup>(٤)</sup> مِن قولِهِ: ((وشَـرطُها: كَونُ المَعتُّودِ عليه قابلاً للوَكالَة)، فإنَّ المرادَ مِن قُبُولِه الوَكالَة قَبولُهُ الاشتِراكُ<sup>(٥)</sup>.

[٢٠٩٧٧] (قولُهُ: وهي ضَربانِ) أي: الشُّرْكةُ مِن حيثُ هي لا بقَيدِ كَونِها شِرْكةَ عَقْدٍ؛ ففيه شِبهُ الاستِخدام (١)، وإلاَّ كان مِن تقسيم الشَّيء إلى نفسِهِ وإلى غيرهِ.

:٢٠٩٢٨ (قُولُكُ: شِرْكَةُ مِنْكِ) أي: اختصاصٍ، فالإضافةُ بَمَعنى الباء كما في "المُغرِب"(٧)، "قُهستانيّ"(٠٠٠).

المنطقة وَ الله الله وَ الله الله والمقصود بيان المنطقة في المِنْكِ المُفسَّرِ بالاختصاصِ ظاهرٌ، والمقصودُ بيانُ اشتراكِهِما في الجِفظِ وتُبُوتِ الحقِّ لهما لا لواحدٍ فقط، ولا يَلزمُ مِن ذِكرِ مسألةٍ في بابٍ حَرَيانُ جميع أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تَحري فيه جميعُ أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تَحري فيه جميعُ أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تَحري فيه جميعُ أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تَحري فيه جميعُ أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تَحري فيه جميعُ أحكام البابِ فيها، كالدَّين المُشتَركِ؛ فإنَّه لا تحري فيه جميعُ أحكام العَيْن، فافهم.

[٣٠٩٣٠] (قُولُهُ: هَبَّهُ الرِّيخُ) حقُّه أَنْ يُقالَ: هَبَّتْ به الرِّيخُ؛ لِما في "القَاموس"(١): ((الهَبُّ

<sup>(</sup>١) "جامع الرموز": كتاب الشُّرْكة ١٣٣/٢.

<sup>(</sup>٢) المُقُولَة [٢٠٩٧٣] قوله: ((ولُو معنَّى)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٧٩/٥.

<sup>(</sup>٤) صــ٧٦\_ "در".

<sup>(</sup>٥) في "م" و"ك": ((الاشتراط)) بالطَّاء بدل ((الاشتراك))، وهو تحريف.

 <sup>(</sup>٦) الاستخدام: هو أن أبراذ بنفظ نه معنيان أحدُ المعنيين، ثم يراد بالضمير انعانه إلى ذلك النفظ معناه الآخر. أو يسراد
 بأحد ضميريه أحدُ المعنين ثمَّ يراد بضميره الآخر معناه الآخر)). اهـ "معجم البلاغة العربية": صـ٩٣ ـــ.

 <sup>(</sup>٧) لم نعثر عبيها في نسخة المغرب" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٨) أحامع الرسوراً: كتاب الطّراك: ٣ ١٣٢

<sup>(</sup>١٤) كناموني . ماغة (١٥مس)).

على ما هو الحقُّ، فلو دَفعَ المديونُ لأحدِهِما فللآخرِ الرُّحوعُ بنصفِ ما أَحَذَ، "فتح"(١)، وسيجيءُ(٢) مَتناً في الصُّلح، وأنَّ مِن حِيَلِ احتِصاصِه بما أَحذَهُ: أنْ يَهَبَه المَديونُ قَدْرَ حِصَّتِه ويَهَبَهُ ربُّ الدَّينِ حِصَّتَه، "وهبانيَّة"(٣)، (بإرثٍ أو بيعٍ أو غيرهما) بأيِّ سببٍ كان، جَبريًا أو اختياريًا......

والهُبُوبُ: ثَوَرَانُ الرِّيحِ، و هَبَّهُ هَبَّا وهَبَّهُ - بالفتح - وهِبَّةً - بالكسر-: قَطَعهُ)) اهـ. فقد حَعلَ المُتعدِّيَ بمعنى القَطع، وهو غيرُ مُرادٍ هنا كما لا يَخفى.

#### مطلب : الحقُّ أنَّ الدَّين يُملَكُ

[٢٠٩٣٧] (قولُهُ: وأنَّ مِن حِيَلِ اختِصاصِه) أي: اختصاصِ الآخِذِ بما أَخَذَ دون شريكِهِ، وهذه الحيلةُ مذكورةٌ في "الفتح"<sup>(١)</sup> أيضاً، وسيأتي<sup>(٧)</sup> غيرُها في الصُّلح<sup>(٨)</sup>.

(يَملِكَ مُتعلِّدٌ). (وَولُهُ: بإرثٍ) مُتعلِّقٌ بقولِه: ((يَملِكَ مُتعلِّدٌ)).

[٢٠٩٣٤] (قُولُهُ: بأيِّ سببٍ كان إلخ) هو مفهومُ قولِهِ: ((بإرثٍ أو بيع))؛ فإنَّ الأوَّلَ جَبْريٌّ

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشِّر"كة ٣٧٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦٠] قوله: ((الدين المشترك)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشِّر كة ق٥٦١/أ.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشُّر كة ٥/٣٧٧.

<sup>(</sup>٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦١] قوله: ((صفقة واحدة)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشِّر ْكة ٥/٣٧٧.

<sup>(</sup>٧) انظر "الدر" عند المقولة (٢٨٥٧٦] قوله: ((يبرئه)).

<sup>(</sup>٨) في "ك": ((الفتح)).

ولو مُتعاقِبًا، كما لو اشترى شيئًا ثمَّ أشركَ فيه آخَرَ، "مُنْيــة". (وكـلُّ) مِـن شُـركاءِ المِلْكِ (أَحنبيُّ) في الامتناعِ....

والثّانيَ اختِياريٌّ، ومن الأوَّل: ما لو اختَلطَ مالُهُما بلا صُنعِ مِن أحدِهِما، ومِن النَّاني: ما لـو مَلكـا عَيناً بهِبةٍ أو استيلاء على مالَ حَربيٌّ، أو خَلَطا مَالَهُما بحيثُ لا يَتميَّزُ كما يـأتي<sup>(١)</sup>، أو قَبِـلا وَصيَّةً بعينِ لهما كما في "البحر"<sup>(١)</sup>.

[۲۰۹۳۵] (قُولُهُ: ولو مُتعاقِبًا) مُرتبطٌ بقولِهِ: ((أَن يَملِكَ مُتعلِّدٌ))، "ط"(٢).

[٢٠٩٣٦] (قولُهُ: ثمَّ أشركَ فيه آخَرَ) سيَذكرُ (٤) "المصنَّفُ" مسألةَ الإشراكِ آخِرَ الشِّرْكةِ.

(٢٠٩٣٧) (قُولُهُ: في الامتنــاع) الأَولى حَلْفُهُ؛ لأنَّـه أَحنبيٌّ في التَّصرُّف لا في الامتِنـاعِ عنـه، إلاَّ أَنْ يُقالَ: قُولُهُ: ((أَحنبيُّ)) أي: كأحنبيُّ، ويكونُ هذا بياناً لوَحهِ الشَّبَه، "ط"<sup>(°)</sup>.

(قولُ "الشّارح": كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشركَ فيه آخر) ذَكر "السّنديُ" هنا عن "الهنديّة" مسألة ما إذا اشتركا بغير مال على أنَّ ما اشتريًا فهو بينهما، ونصُّ عبارتِهِ: ((وفي "الهنديّة": قالَ "محمّد" رحمه اللهُ تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أنَّ ما اشتريَا اليومَ فهو بينهما وخصًا وبنقاً أو لم يَخصًا فهو جائز"، وكذلكَ إذا قالا: هذا الشَّهرَ، وكذا إذا لم يَذكُرَا للشَّرْكةِ وقتاً، بأن اشتركا على أنَّ ما اشتريًا فهو بينهما، هكذا في "المحيط"، وإنْ وقَتَ: هل تتوقَّتُ بالوقتِ المذكورِ؟ رَوَى "بشرّ" عن "أبي يوسف" عن "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى: أنَّه يتوقَّتُ، و"الطَّحاويُّ" ضعَّفَ هذه الرِّواية، وصحَّحَها غيرهُ من المشايخ، وهو الصَّحيحُ، وإذا لم يَذكُرْ لفظ الشَّرْكةِ، ولكنْ قالَ أحدُهما للآخرِ: ما اشتريتُ اليومَ مِن المُوايِّ شعيء فهو بيني وبينك، ووافقهُ الآخرُ هل يكونُ شِرْكةً؟ لم يَذكُرْهُ "محمَّد" رحمه الله تعالى في "الأصلِ"، ورووي "أبو سليمان" عن "محمَّدٍ" رحمه الله أنَّه يجوزُ، وتَثبُتُ الشَّرْكةُ بهذا القَدْرِ، ألا ترى أنَّهما لو ذكراً الشَّرَاءَ من الجانينِ يجوزُ وإنْ لم يذكراً لفظ الشَّرَكةِ باعتبارِ ذكر حكمها، فكذا هذا، وهو الصَّحيحُ) اهد.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٩٤٢] قوله: ((كحنطةٍ بشعير)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّرْكة ٥/١٨٠.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّر كة ١١/٢ ٥.

<sup>(</sup>٤) صـ٥٤٦ـ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشِّرْكة ١١/٢.

عن تصرُّفٍ مُضِرِّ (في مالِ صاحبِهِ)؛ لعدَمِ تَضمُّنِها الوَكالةَ، (فَصَحَّ لـه بيـعُ حِصَّتِـه ولو مِن غيرِ شَريكِه بلا إذن إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ) لِمالَيهِما.......

ر۲۰۹۳۸ (قولُهُ: عن تَصرُّفٍ مُضِرِّ) احتَرزَ به عن غيرِ المُضِرِّ، كالانتفاع بَبيتٍ وحادِمٍ وأرضٍ في غَيبةِ شَريكِهِ على ما سيأتي (١) بيانُهُ.

[٢٠٩٣٩] (قولُهُ: فَصَحَّ له بَيعُ حِصَّتِه) تفريعٌ على التَّقييدِ بمالِ صاحِبِه، "ط" (٢٠).

[١٠٩٤٠] (قولُهُ: إِلاَّ فِي صُورةِ الخَلْطِ والاختِلاطِ) فإنَّه لا يجوزُ البَيعُ مِن غيرِ شَريكِهِ بلا إِذِنِهِ، والفرْقُ: أَنَّ الشَّرْكَةَ إِذَا كَانَتْ بَينَهُما مِن الابتداء؛ بأن اشترَيا حِنطةً أو وَرِثاها كانتْ كُلُّ حَبَّةٍ مُشتركةً بينهما، فبيغ كُلِّ منهُما نصيبَهُ شائعاً حائزٌ مِن الشَّريكِ والأحنبيِّ، بخلاف ما إذا كانت بالخَلْطِ أو الاحتلاطِ كان كلُّ حَبَّةٍ مملوكةً بجميع أجزائِها [لأَحَدهما(٢٠] ليس للآخرِ فيها شِركةٌ، فإذا باع نصيبَهُ مِن غيرِ الشَّريكِ لا يَقدِرُ على تَسليمِهِ إلاَّ مَحْلُوطاً بنصيبِ الشَّريكِ، فيتوقَّفُ على إذْنِه، بخلاف [٣/٤٥،٤/١] بَيعِهِ مِن الشَّريكِ؛ للقُدرةِ على التَّسليمِ والتَسلُمِ. اهـ "فتح"(١٤) و"بحر"(١٠).

قلْتُ: ومِثلُ الخَلْطِ والاختلاطِ بَيعُ ما فيه ضَررٌ على الشَّريكِ أو البائع أو المُشتري، كبيع

(قولُهُ: والفرقُ: أنَّ الشِّرَّكَةَ إذا كانَتْ بينَهُما من الابتداء إلخ) فيه: أنَّ ما ذكرَهُ من الفرق غـيرُ فـارق بـينَ مسألةِ الخُلْطِ والاختلاطِ وبينَ غيرِهمَا؛ لأنَّ البائعَ في الكـلِّ لا يَقْـدِرُ على التَّسـليمِ للمشـتري للمبيـعِ إلاَّ مخلَّوطـاً بنصيب الشَّريكِ من الحبَّاتِ في مسألَتي الخَلْطِ والاختلاطِ، والأنصاف في غيرهما.

(قُولُهُ: كَانَ كُلُّ حَّبَّةٍ مملوكةً بجميع أجزائِها ليسَ للآخرِ فيها إلخ) عبارةُ "ط": ((لأحدِهما ليسَ إلخ)).

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٩٦٦] قوله: ((وأما الانتفاع إلخ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشِّر ْكة ١١٢/٢.

<sup>(</sup>٣) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، وليس في النسخ، وقد نبَّه عليه "الرافعيُّ" رحمه الله.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشُّرْكة د/٣٧٨، بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٠/٥.

بفِعلِهِما كحِنطةٍ بشَعيرٍ، وكبناء وشَحرٍ وزَرعٍ<sup>(١)</sup> مُشترَكِ، "قُهِســـتاني"<sup>(٢)</sup>، وتمامُـهُ في الفَصلِ<sup>(٣)</sup> الثَّلاثين من "العِمَاديَّةِ"، ونحُوُهُ في "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"،......

الحِصَّةِ مِن البِناءِ أو الغِراسِ، وبيع بيتٍ مُعيَّنِ مِن دارٍ مُشترَكةٍ كما يأتي<sup>(٤)</sup> تحريرُهُ.

(٩٤٦) (قُولُهُ: بفِعَلِهماً) احترازٌ عَمَّا إذا كُان بفِعلِ أَحدِهِما بلا إذنِ الآخَرِ؛ فإنَّ الخَالِطَ يَملِكُ مالَ الآخَر، ويكونُ مَضموناً عليه بالِثل؛ للتَّعدي.

[٢٠٩٤٧] (قُولُهُ: كَحِنطةٍ بِشَعيرٍ) ومثلُهُ: حَنِطةٌ بِحنطةٌ بِالأَولى؛ لتعذَّرِ التَّمييزِ، وفي الأوَّل يَتعسَّرُ. (٢٠٩٤٣] (قُولُهُ: وكبناء وشَحر وزَرع مُشترَكٍ) صَنيعُهُ يَقتضي أنَّ هذا مِن قَبيلِ الخَلْطِ، وليس كذلك، وإنَّما توقَّفَ البيعُ فيهُ مِن الأَّحنبيِّ على إذنِ شريكِهِ؛ لتضرُّرِ الشَّريكِ بِالقَلْع والهَـدْمِ كما سيأتي تفصيلُهُ. اهـ "ح"<sup>(٥)</sup>.

قَلْتُ: ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّ قولَهُ: ((وكبناء)) معطوفٌ على قول "المصنَّف": ((في صورةِ الخَلطِ))، فيكونُ استثناءَ صورةٍ أُخرى، وهي: مَا في بَيعِهِ ضَررٌ كما قُلنا.

((بأنَّه لو بـاع أحـدُ الشَّريكَيْن في البنـاء حِصَّته لأجنبي لا يجـوزُ، ولِشـريكِهِ حــانُ أَفتـى: ((بأنَّه لو بـاع أحـدُ الشَّريكَيْن في البنـاء حِصَّته لأجنبي لا يجـوزُ، ولِشـريكِهِ حــاز))، وأَفتـى أيضاً ((بأنَّه لو باع حِصَّته مِن الزَّرع لأجنبي بلا رِضَى شَريكِهِ لا يجوزُ). ومُفـادُه: تقييـدُ الأوَّل أيضاً بما إذا لم يَرضَ الشَّريكُ، أفـاده "ح"(^)، وفي "الخيرية"(٩): ((صرَّحـوا: بـأنَّ بيعَ الحِصَّةِ في البناء والغَرْسِ لغيرِ الشَّريكِ لا يجوز)).

<sup>(</sup>١) في "د": ((وزرع وشحر)).

<sup>(</sup>٢) "جامع الرموز": كتاب الشُّرْكة ١٣٣/٢.

<sup>(</sup>٣) في "ط": ((فصل)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكنُّ فيها إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧٠/أ.

<sup>(</sup>٦) "فتاوى ابن نجيم": صـ٣٠١-، بتصرف (هامش "الفتاوى الغيائية").

<sup>(</sup>٧) انظر أصل المسألة في "فتاوى ابن نجيم": صده ١٢ـ (هامش "الفتاوى الغيائية").

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الشُرْكة ق٢٦٩/ب.

<sup>(</sup>٩) "الفتاوي الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٢/١.

وفيها بعد وَرقتَـينِ: ((أَنَّ الَمُطَحةَ كذلك))، لكنْ فيهـا(١) بعـد وَرقتَـينِ أُحرَيَـينِ: ((جوازُ بيعِ البِناءِ أُو<sup>(٢)</sup> الغَرْسِ<sup>(٣)</sup> المُشترَكِ في الأرضِ المُحْتَكَرةِ ولو للأجنبيّ)).....

### مطلبٌ مهمٌّ في بيع الحِصَّةِ الشَّائعةِ من البِناء والغِراس

[٢٠٩٤٥] (قولُهُ: وفيها<sup>(٤)</sup> بعد وَرَقتَيْنِ: أَنَّ الْمَبطَحة كذلك) ونصُّهُ: ((سُئلَ في مَبْطَحة بين شَريكِهِ، هل يجوزُ البيعُ أم لا؟ شَريكَيْن باع أحدُهُما حِصَّته لأجنبيِّ بثمن معلوم بدون رضَى شَريكِهِ، هل يجوزُ البيعُ أم لا؟ أجاب: لا يجوزُ البيعُ)) هـ. والمرادُ بالمُبطَحةِ: البطيخُ المزروعُ لا أرضُ البطيخ؛ إذ يَبعُهُ مع الأرض حائزٌ، والمرادُ أيضاً: ما إذا باعَهُ قبلَ النَّضْج؛ لأنَّ فيه ضَرَراً على الشَّريكِ بالقَطع، قال في "جامع الفصولين" (ف): ((باع نصيبهُ مِن المُبطَحةِ برضَى شريكِهِ: فلو ضَرَّه القَطعُ لم يَحُزِ البيعُ، ونصيبُ البائع للمشتري ما لم يُفسخ البَيعُ، ولشريكِهِ أنْ لا يَرضى بعد الإجازة؛ إذ في قلعِهِ ضَررٌ، والإنسانُ لا يُحبَرُ على تَحمُّل الضَّرر)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّ البيعَ فاسدٌ قبْلَ الفَسخِ؛ لقولِهِ: ((ونصيبُ البائع للمشتري إلخ)) يعني: إذا قبضَ المبيعَ.

[٢٠٩٤٦] (قولُهُ: لكنْ فيها إلخ) أفتى بمثلِه في "الفتاوى الخيريَّة"(٢)، واستندَ إلى مــا في "فتــاوى ابنِ نُحَيمٍ"، وبَيَّن وَجهَ ذلك؛ حيثُ قال(٢): ((سُئِلَ: فيما إذا باع أَحدُ الشُّرَكاءِ حِصَّنَه في الغِراسِ في الأرضِ المُحتكرةِ مِــن أَحنبيِّ، وأَعلمَهُ بمـا علـى الحِصَّة مِـن الحَكَرِ، هـل يجـوزُ بيعُهُ لكونِـه لا مُطالِبَ له بالقَلْعِ فلا يَتضرَّرُ أم لا؟ أحاب: نعم يجوزُ بيعُهُ؛ لعدمِ الضَّررِ بعدَمِ التَّكليفِ بالقَلْعِ،

<sup>(</sup>١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع صد١١٣ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٢) في "د": ((والغرس)) بالواو.

<sup>(</sup>٣) في "و": ((الغراس)).

<sup>(</sup>٤) لم نعثر على المسألة في نسختنا من "فتاوى ابن نجيم"، وقد صرَّح "ح": بأنه لم يجد المسألة فيها أيضاً، ونقل ذلك عنمه "ط"، انظر "ح": كتاب الشُّركة ق719/ب، و"ط": كتاب الشُّركة ١٩٢٢ه.

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأخر وبيع الأرض إلخ ٩٩/٢.

<sup>(</sup>٦) "الفتاوي الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٥/١.

••••••

ففي "فتاوي الشيخ زَيْن بن نُحَيم"(١): إذا باع أحدُ الشَّريكَيْن في البناء والغِسراس في الأرض الْمُحتَكرَةِ حِصَّتَهُ مِن أَجنبيٍّ، هل يَجُوزُ البيعُ منه أم لا؟ أحاب: نعم يجوزُ، وكذا مِن الشَّريكِ، واللهُ أعلَمُ. اهـ، ووجهُهُ: عدَمُ المُطالَبة في الأرض المُحتَكرَةِ بالقَلْع كما هو ظاهرٌ)). اهـ ما في "الخيريَّـة". وبه ظَهرَ أنَّه لا مُحالفةَ بين هذا وما تقدُّم؛ لأنَّ مَماطَ الفسادِ حُصولُ الضَّرر، فافهم. ولذا قال "الطَّرَسُوسيُّ" بعد كلام: ((فتحرَّر لنا مِن هذهِ النَّقُول: أنَّ بَيعَ الحِصَّةِ مِن الزَّرعِ والنَّمرةِ والمُبْطَحةِ بغير الأرضِ مِن الأحنبيِّ أو مِن أحدِ شريكَيْهِ لا يجوزُ، فلو رَضِيَ الشَّريكُ، قيل: لا يجــوزُ أيضاً، وقيل: يجوزُ، ويَظهَرُ لي النَّوفيقُ بحَمل الأوَّل على ما إذا قَصدَ المشتري إحبـارَ الشَّريكِ على القَلْع، والتَّاني على ما إذا لم يَقصِدُ ذلك، ويُفهَمُ هذا التَّوفيقُ مِن تعليل "المحيط"(٣) لعدم الجواز بقولِهِ: لأَنَّ فيه ضَرَراً، والإنسانُ لا يُحبّرُ على تَحمُّل الضَّرر وإنْ رَضِيَ به. اهـ، كما قالوا فيمـا إذا باع نِصفَ زَرعِهِ مِن رحل لا يَحُوزُ؛ لأنَّ المشتريَ يُطالبُه بالقَلْع فيَتضرَّرُ البائعُ فيما لـم يَبعُه، وهـو النَّصفُ الآخَرُ، كبيع الحِذْع<sup>(؛)</sup> في السَّقف، ثـمَّ إذا طَئبَ المشتري القَلْعَ لا يُحابُ إليه؛ نَظَراً للشَّريكِ، لكنْ إنْ طَلَب هـو أو البائعُ النَّقـضَ فُسِخَ البَيعُ؛ لأنَّه فاسـدٌ، وإنْ سَكتَ إلى وقت الإدراكِ انقلبَ حائزاً؛ لزوالِ المانِع، وذَكَرَ في "الخانية"(°): أنَّ نصيبَ البائع يكونُ للمُشتري ما لم يُنْقَضِ البّيعِ. اهـ، وأمَّا بيعُ [٣/ق٨٩-] هذه المَذكوراتِ مِن الشَّريكِ - كأرض بينهُما فيها زَرْعٌ لهما لم يُدرك، فباع أحدُهُما نَصيبَهُ مِن الزَّرْع لشريكِهِ بدُون الأرض ـ ففي روايةٍ: يجوزُ، وفي أُخرى: لا، وعليها جوابُ عامَّةِ الأصحابِ، ولكنَّها تُحمَلُ على ما فيه ضَررٌ بالقَلْع، كبَيع ربِّ

<sup>(</sup>١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع صـ١١٣ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٢) "أنفع الوسائل"؛ مسألة في شراء الحصَّة من الغِرَاس أو البناء صدا ٢٤ـ وما بعدها.

 <sup>(</sup>٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعة - نوع آخر في بيع الأشــحار وبيــع الثمار إلخ ٣/ق٤ ١/ب بتصرف نقلاً عن "فتاوى الفضلي".

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((الجذوع)).

 <sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في فساد البيع بجهالة أحد البدلين إلىخ ١٤٢/٢ ، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

.....

الأرضِ مِن الأكَّارِ حِصَّتَه (١) مِن الزَّرعِ أو التَّمرِ فلا يجوزُ؛ لأنَّه يُكلِّفُ الأكَّارَ القَلْعَ فيتضرَّرُ، أمَّا لو باع الأكَّارُ لرَبِّ الأرضِ فإنَّه يَجُوزُ اتَّفاقاً، والللَّايلُ قولُ "المحيطِ" (٢): لأنَّ البائعَ يُطالبُهُ بالقَلْعِ لَيُمرَعَ نَصيبُهُ مِن الأرضِ، ولا يُمكِنُ ذلك إلا بقلعِ الكُلِّ، فيتضرَّرُ المُشتري فيما لم يَشتَرِه، وهو نصيبُ نفسيه)). اهم كلامُ "الطَّرسُوسيِّ " مُلخَصاً، ثمَّ حرَّر (٢): ((أَنَّ حُكْمَ الغِراسِ كَالزَّرع)))، وهذا كلَّهُ فيما إذا لم يُدرِكِ الزَّرعُ والتَّمرُ، وإلاَّ جاز؛ لعدم الضَّررِ بالقَلْعِ كما سيذكُرُه (٤) "الشَّارحُ" عن "الفتاوي": ((إذا بَلَعَتِ الأشحارُ أوانَ القَطعِ حازَ الشِّراءُ، وإلاَّ فَسَدَ))، ومثلُهُ الزَّرعُ كما في بُيُوع "البحر" (١٠٠٤ عن "الولوالجية" (١).

والحاصلُ: أنَّ ما بلَغَ أوانُ قَطعِهِ يَصِعُ بيعُ الحِصَّةِ منه للشَّريكِ، فلو بلا إذن الشَّريكِ؛ لعدم الضَّرر، وإلاَّ لم يَجُرْ بيعُهُ مِن الأجنبيِّ بلا إذن الشَّريكِ، فلو بإذنهِ لم يَجُرْ إنْ كان مُرادُ المُشتري إجبارَ الشَّريكِ على القَلْع، وإلاَّ - بأنْ سكَتَ إلى وقْتِ الإدراكِ - يجوزُ. وعلى هذا ما كان في الأرضِ المُحتَكرَةِ؛ لأنَّه مُعَدُّ للبقاء لا للقطع، فلا يَتضرَّرُ أحدُهُما، فلو أراد القطعَ قبلَ بُلُوغ أوانِهِ لا يُحابُ إلى ذلك، وإذا طلبَ أحدُهُما فَسخَ البَيعِ يُحَابُ؛ لأنَّه فاسدٌ، وإنَّما يَنقلِبُ حائزاً إذا للمَحتَ إلى وقْتِ الإدراكِ، وأمَّا البناءُ: فذَكرَ "الطَّرسُوسيُّ ((أنَّه إمَّا أنْ تكونَ الأرضُ لهما، أو لغيرهِما، أو لأحدِهِما، فإنْ كانت لَهُما: ففي "المحيطِ "(^): أنَّه لو بناعَ أحدُهُما حِصَتَه مِن البناءِ فقط لأجنبيُّ لم يَحُرْ ولو بإذن الشَّريكِ؛ لأنَّ للبائع مُطالبَتَه بالهَدُم، وكذا لو كان الكُلُّ له فباع فقط لأجنبيُّ لم يَحُرْ ولو بإذن الشَّريكِ؛ لأنَّ للبائع مُطالبَتَه بالهَدُم، وكذا لو كان الكُلُّ له فباع

<sup>(</sup>١) في "ك": ((حقه)).

<sup>(</sup>٢) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ـ نوع آخــر في بيـع الأشــحار وفي بيع الثمار إلخ ٣/ق٤٩/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصَّة من الغراس أو البناء إلخ صـ ٢٤٤. وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) صـ ۲۷ ـ "در".

<sup>(</sup>٥) "البحر": ٥/٣٢٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول فيما ينعقد فيه البيع وفيما لا ينعقد ق١٦٠/ب.

<sup>(</sup>٧) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصَّة من البناء المشترك صـ ٢٤٦ وما بعدها.

 <sup>(</sup>٨) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ـ نوع آخر في بيمع الأشحار وفي بيم الثمار إلى ٣/ق ٤٩/ب بتصرف.

.....

نِصفَهُ مِن رجلٍ؛ لأنَّ المشتري يُطالِبُه بالهَدْمِ فَيَتضرَّرُ البائعُ فيما لم يَعْه، ولو بناع مِن شريكِهِ: في روايةٍ: حاز، وفي أخرى: لا، واختارها "أبو اللَّيث"؛ لأنَّ البائع يُطالِبُه بتفريخ نصيبهِ مِن الأرض، ووانْ كانت الأرض لغيرهِما: ففي "البدائع "(۱) و"الخلاصةِ" لا يُمكِنُه تَسليمُها إلاَّ بضرر، وهو نَقْضُ البِناء، ومُقتضاهُ: أنَّه لشريكِهِ يجوزُ، لكِنْ يَبغِي حَملُهُ على لا يُمكِنُه تَسليمُها إلاَّ بضرر، وهو نَقْضُ البِناء مُدَةً ومَضت المُدّة وكان البائع لا حقَّ له في الأرض، ما لا ضرر فيه، كما لو استعاراها للبناء مُدّةً ومَضت المُدّة وكان البائع لا حقَّ له في الأرض، فلا يُمكِنُه مُطالبة المُشتري بالقَلْع، خلاف الأرض المُستاجرة؛ لأنَّ البناء عير مُستَحِقَّ للبقاء بل للقَنْع، فهو كالمَقلُوع حقيقة، فيصحُ بيعُهُ ولو لأجنبي، ومثله الأحكار التي يُدفعُ لها في كُلِّ سنةٍ مَبلغ معلوم بلا إحارةٍ شرعيَّةٍ، فينبغي أنْ يكونَ كالمُغصُوبة؛ لأنَّه مُستحِقٌ للقلع، وإنْ كانت الأرضُ لأحلِهِما: بلا إحارةٍ شرعيَّةٍ، فينبغي أنْ يكونَ كالمُغصُوبة؛ لأنَّه مُستحِقٌ للقلع، وإنْ كانت الأرض لأحلِهِما: أو الآخر؛ لأنَّ البناء هنا لا يكون كالمُعروبة؛ لأنَّه مُستحِقٌ القلع، وإنْ كانت الأرض عصاحب الأرض أحلِهما؛ فإنَّه بطريق المُزارعة وهي عقد لازمٌ، فالزَّرعُ مُستَحِقُ القاء، فلذا لم يَصِحَ بيعُ صاحب الأرض حِصَّته في الزَّرع للمُزارع، وصحَّ العكسُ؛ لعدَمِ الضَّرر)). هذا خلاصة ما حرره "الطَّرَسُوسيُّ" في "أنفع الوسائل" ".

قلْتُ: والعُرفُ الآن في العِمارةِ أنَّها تُبنَى في أرضِ الوقْف، أو أرضِ بيتِ المالِ بعد استِحكارِ أرضِ الوقْف مدّةً طويلةً على مذهب مَن يَراها، فإذا باع حِصَّته مِن البناءِ لأجنبي بعد ما أحكرهُ الحِصّة مِن الأرضِ، أو فرغَ له عن حقِّ تصرُّفه في الأرضِ السُّلطانيةِ بإذن المُتكلِّم عليها صحَّ؛ لعدمِ الضَّررِ، وكذا لو تأخَّر الإحكارُ أو الفراغُ عن البيع؛ لارتفاع المُفسِد كما مرَّ ((فيما لو باع

<sup>(</sup>١) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأما شرائطُ الصُّحة فأنواع ١٦٨/٥.

<sup>(</sup>٢) "خلاصة الفتاوي": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز ق١٤٣٠/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع الحصَّة من البناء المشترك صـ٤٦٦ وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

فَتَنَبَّه. فلا يَجُوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ، ولو كانت الدَّارُ مُشترَكةً بينهُما (') باع أحدُهُما بَيتاً مُعيَّناً أو نَصيبَهُ من بيتٍ مُعيَّنٍ فللآخرِ أنْ يُبطِلَ البَيعَ. وفي "الواقعاتِ": ((دارٌ بين رَجُلَين.....

حِصَّتَه مِن الشَّحر قبلَ الإدراك ولم يَطلُبِ القَلْعَ إلى الإدراك))، وعلى هذا فما مرَّ (٢) عـن "البدائع" و"الحلاصة": ((مِن عـدم [٣/ق. ٩/٥] الجوازِ للأجنبيّ)) ينبغي حَملُه على ما إذا كانتِ الأرضُ مُستعارةً بقرينةِ التَّعليلِ، وذلك: لأنَّ المشتريَ غيرُ مُستعير، ولا بُدَّ مِن تسليمِ المَبيع، فلا بُدَّ مِن الهَدْم، وفيه ضَررٌ على الشَّريكِ، بخلاف ما إذا كانتُ في أرضِ وقف أو أرضِ سُلطانيَّة؛ لأنَّه يُمكِنُه تَسليمُ المَبيع مع الأرض، فيقومُ المشتري مَقامَ البائع إذا كان قصدهُ إبقاءَ البناء، وترولُ عِلَّهُ الفَسادِ التي ذكرَها، وهذا ما استند إليه "الخيرُ الرَّمليُّ" في علَّةِ الجوازِ تبعاً لـ "ابنِ نُجيم" كما مرَّ (٢)، لكنَّه سَوَّى بين الغِراسِ والبناء، فيُحمَلُ ما مرَّ مِن عدمِ الجوازِ (١) في الغِراسِ الذي لـم يَبلُغُ أوانَ القطع على ما إذا كانتِ الأرضُ للبائع، وقد استَوفَينا الكلامَ على هذه المسائلِ في كتابِنا "العقود الدية تنقيح الفتاوى الحامدية" (٥)، فراجعهُ.

[٢٠٩٤٧] (قُولُهُ: فَتَنَبُّه) أشارَ به إلى وَحِهِ التَّوفيقِ الذي ذكرناهُ بين كَلامَي "ابنِ نُحَيم".

ا٢٠٩٤٨ (قولُهُ: فلا يَجُوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ) راجعٌ إلى قولِهِ: ((إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ)) وما بعـدَهُ. اهـ "ح"<sup>(١٦)</sup>. وقد سَقطَ في بعض النِّسَخ مِن هنا إلى قولِهِ: ((والاختلاطِ)).

[٢٠٩٤٩] (قُولُهُ: فللآخَرِ أَنْ يُبطِلُ البَيعَ) كذا في غالبِ كُتُبِ المَذهبِ؛ مُعلَّلِينَ بتَضرُّرِ الشَّريكِ

(قولُ "الشَّارحِ" فللآحَرِ أنْ يُبطِلَ البيعَ إلخ) في "العماديَّة" عن "واقعات أبي العبَّاس" قالَ: ((ذَكَرَ

<sup>(</sup>١) في "و": ((ولو كانت الدَّارُ مشتَرِكَة دار بينهما)) بزيادة ((دار)).

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكنُّ فيها إلخ)).

<sup>(</sup>٤) من ((تبعا لابن)) إلى ((عدم الجواز)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٥) "تنقيح الفتاوي الحامدية": كتاب الشِّرْكة ٨٦/١، وكتاب المزارعة ١٨٤/٢، وكتاب البيوع ٢٣٢/١.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الشُّر كة ق٢٦٩/ب.

باع أحدُهُما نصيبَهُ لآخرَ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يَخلُو: إمَّا أَنْ باعَـهُ بشَرطِ التَّرْكِ، أو بشَرطِ القَلْع، أو الهَدْم، أمَّا الأوَّلُ: فلا يَجُوزُ؛ لأنَّه شَرطُ مَنفعةٍ للمُشترِي سِوى البيع، فصار كشَرطِ إحارةٍ في البيع، ولا يجوزُ بشَرطِ الهَدْم والقَلْع؛ لأنَّ فيـه ضَرراً بالشَّريكِ الـذي لم يَبِعْ)). وفي "الفتاوى"(١): ((مَشْجَرَةٌ بين قومٍ،...........

بذلك عند القِسْمة؛ إذ لو صَحَّ في نصيبِهِ لَتَعَيَّنَ نَصيبُهُ فيه، فإذا وَقَعَتِ القِسْمةُ للدَّار كان ذلك ضَرَراً على الشَّريك؛ إذ لا سبيلَ إلى جمع نصيبِ الشَّريكِ فيه والحالُ هذه؛ لأنَّ نِصفَه للمُشتري، ولا جَمع نصيبِ البائع فيه؛ لفواتِ ذلك ببَيعِه النَّصف، وإذا سَلِمَ الأمرُ مِن ذلك انتَفَى ذلك وسَهُلَ طريقُ القِسْمةِ، كذا في "الخيريَّة" (٢) من البيع.

[٢٠٩٥٠] (قولُهُ: باع أحدُهُما نصيبَهُ) أي: مِن البناء فقط كما هو صريحُ "العِماديَّةِ"، أمَّا بَيْسعُ النَّصيبِ مِن الدَّار بتَمامِها فلا مانعَ مِن جوازهِ، أفاده "ح"(٣).

﴿٢٠٩٥١} (قُولُهُ: بشَرَطِ القَلْعِ، أو الهَلْمِ) أي: قُلْعِ الأخشابِ، أو هَدْمِ البناءِ والعِمارةِ، والـذي في "ح"<sup>(٤)</sup> عن "العمادية": ((والهدم)) بالواو.

(٢٠٩٥٧) (قولُهُ: كشَرطِ إجارةٍ في البيع) أي: كما لو باع البِناءَ واشتَرطَ عليه إجارةَ الأرض،

"محمَّد" في شُفْعة "الأصلِ": دار بين رَجُلين باع أحدُهما نصفَها من رجلٍ مُشَاعاً انصرف البيعُ إلى نصيبه، ولو باع ذلك أجنبي بغير أمرِهما انصرف ذلك إلى نصيبهما، فإنْ أجازَ أحدُهما صحَّتِ الإجازةُ في نصيب المُجيز، وهو النَّصفُ في قول "أبي يوسف"، وقال "محمَّد" و"زفرُ": جازَ البيعُ في رُبُعها)). اهم "سندي". وذكرَهُ في "الفصولين" من الفصل الحادي والثَّلافين، ونقل "الحَمويُّ" في "حاشيتهِ" من القول في الدَّينِ عن "جامع الفصولين": ((عليه دَينٌ لشريكَين، فوَهَبَ أحدُهما نصيبَهُ من المديون صَعَّ، ولو وَهَبَ نصفَ الدَّينِ مطلقاً نَفَذ في الرُّبع، ووُقِفَ في الرُّبع، كما لو وَهَبَ نصفَ قِنَّ مشتركٍ)). اهم، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) لم يتبين لنا المقصود من "الفتاوى" في هذا الموضع.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": ٢٢٢/١.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشِّر كة ق٢٦٩/ب.

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧٠/أ.

باع أحدُهُم نصيبَهُ مُشاعاً والأشجارُ قد انتَهت أوانُ القَطع حتَّى لا يَضُرُّها القَطعُ حاز الشَّراءُ، وللمُشترِي أَنْ يَقْطَعَ؛ لأنَّه ليس في القَسْمِ ضَرَرٌ))، وفي "النَّوازلِ": ((باعَ نصِيبَهُ من المَشْحَرَةِ بللا أرض بللا إذن شَريكِه: إنْ بَلغَت أوانَ انقِطاعِها حاز البيعُ؛ لأنَّه لا يَتضرَّرُ المُشتري بالقِسْمةِ، وإنْ لم تَبلغْ (') فَسَدَ؛ لتَضرُّرهِ بها))،.....

وهو مُفسِدٌ للعَقد؛ لأنَّ فيه مَنفعةً لأحدِ المُتعاقِدَين.

ر٣٠٩٥٣ (قولُهُ: باع أحدُهُم نَصيبَه) أي: مِن الشَّحرِ، وبه عَبَّر في "شرح الملتقى"<sup>(٢)</sup>، "ط"<sup>(٣)</sup>. ٤١٠٩٥٤ (قولُهُ: قد انتَهتْ أوانُ القَطعِ) الأَوْلى: ((قد انتَهَى أوانُ قَطعِها))، وهذا إنَّمـا يَظهَرُ في شحرٍ يُرادُ منه القَطعُ، بخلاف ما يُرادُ منهُ النَّمرُ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

و ٢٠٩٥٠] (قولُهُ: حتَّى لا يَضُرُّها) أي: لا يَضُرُّ الأَشجارَ، وفي نسخةٍ: ((لا يَضرُّهُما))(<sup>١)</sup> بضمير التَّنيةِ، أي: لا يَضُرُّ الشَّريكَ والمُشتريَ.

٢٠٩٥٦١ (قولُهُ: وللمُشتري أَنْ يَقطَعَ) أي: بعد القِسْمةِ، "ط" (١٠٠٠).

التصريحَ بقولِهِ: ((بلا أرض)) وبقولِهِ: ((بلا إذنِ شَريكِه)). ومُفادُه: أنَّه لو باع نَصيبَهُ مِن الأرض التَّصريحَ بقولِهِ: ((بلا أرض)) وبقولِهِ: ((بلا إذنِ شَريكِه)). ومُفادُه: أنَّه لو باع نَصيبَهُ مِن الأرض والشَّحرِ يَصِحُّ وإنْ لم يَبلُغُ أُوانَ القَطعِ؛ لأنَّه ليسَ لأحدِهِما أنْ يُطالِبَ شَريكَهُ بالقَلْعِ؛ لأنَّ ما تحته مِلْكُهُ، فلا يَتضرَّرُ أحدُهُما كما في "أنفع الوسائلِ"(٢) عن "المحيط"(٧)، وأنَّه لـو بـاع بـإذنِ شَريكِهِ أو من الشَّريكِ فسيهِ أنَّه يُصِحُّ أيضاً، وتقدَّم (٨) الكلامُ عليه.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لم يبلغ)) بالياء.

 <sup>(</sup>٢) "ألدر المنتقى": كتاب الشُّر كة ١/د٧١، بتصرف، (هامش "مجمع الأنهر") نقدٌ عن "جامع الفصوئين".

ر») "طر": کتاب الشُّرْ که ۱۲/۲ د پتص ف. (۳) "ط": کتاب الشُّرْ که ۱۲/۲ د پتص ف.

<sup>(</sup>٤) كما في نسخة "و".

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشِّر ْكة ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٦) "أنفع الوسائل": مسألةٌ في شراء الحصَّة من الغراس والبناء القائم إلخ صـ٢٣٦ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجرز وما لا يجوز بيعه ٣ ق ٢٠ أب.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٤٠٩٤٦] قوله: ((لكن فيها إلخ)).

وفيها: ((باع بناءً بلا أرضِهِ<sup>(۱)</sup> على أن يَترُكَ المُشتري البِناءَ، فالبيعُ فاسدٌ))، "عمادية" مِن الفصلِ الثَّالثِ من مسائلِ الشُّيُوعِ. (والاختِلاطِ) بلا صُنعٍ من أحدِهِما، فلا يجوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ؛ لعدَمِ شُيُوعِ الشِّرْكةِ فِي<sup>(۲)</sup> كلِّ حبَّةٍ، بخلافِ نحو حَمَّامٍ وطاحُونٍ وعبدٍ ودابَّةٍ؛ حيثُ يَصِحُّ بيعُ حِصَّتِه اتِّفاقاً كما بَسطَه "المصنَّف" في "فتاويه". ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ ليس بقَيدٍ، بل المُرادُ الإخراجُ عن المِلْكِ ولو بهبةٍ أو وصيَّةٍ،.......

[٢٠٩٥٨] (قولُهُ: وفيها إلخ) هي مسألةُ "الواقعاتِ"، "ط"(").

٢٠٩٥٩٦ (قولُهُ: والاختلاطِ بلا صُنعِ مِن أَحدِهما) كما إذا انشقَّ الكِيسانِ فاختلطَ ما فيهما مِن الدَّراهم، "ط"(٢) عن "الشِّلْبيِّ"(٤).

المناه (قولُهُ: لعدم شُيُوعِ الشَّرَكةِ إلى أيشيرُ إلى الفرقِ الذي قدَّمناه (٥) عن "الفتح" البحر".

(٢٠٩١١) (قولُهُ: حيثُ يَصِحُّ بيعُ حِصَّتِه) أي: مِن غير شَريكِهِ، "ط"(٦).

ر٢٠٩٦٢) (قولُهُ: كما بَسَطَهُ "المُصنَّفُ" في "فتاويه") حاصلُ ما بَسطهُ: هـو مـا قدَّمنـاهُ (٧) مِن فَحِرِ الفرْقِ بِين المُشترَكِ بالخَلْطِ والاختلاطِ، والمُشترَكِ بغيرِهما كإرثٍ ونحوهِ، وأنَّه لا يُشتَرَطُ في صحَّةِ البَيعِ الإفرازُ عنـد التَّسليم؛ لاتَّفاقِهم على صحَّةِ بيع مُشاعٍ لا يُمكِنُ إفرازُهُ كالحُمَّـامِ والطَّاحون والعبدِ والدَّابَةِ.

٣٠٩ (قُولُهُ: ثُمَّ الظَّاهِرُ: أَنَّ البيعَ) أي: الواقعَ في قولِ "الْمُصنَّف": ((فصَحَّ له بيعُ حِصَّتِه

440/1

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((أرض)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((من)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّر "كة ٢/٢ ٥.

<sup>(</sup>٤) "حاشية الشُّلْبي على تبين الحقائق": كتاب الشُّر كة ٣١٣/٣.

<sup>(</sup>٥) المقولة ٢٠٩٤٠| قوله: ((إلا في صورة الخَلْط والاحتلاط)).

وتمامُهُ في "الرِّسالةِ الْمُبارَكةِ في الأشياءِ الْمُشترَكةِ"<sup>(۱)</sup>، وهي نافعةٌ لِمَن ابتُلِيَ بالإفتــاءِ، وزاد "الواني": الشُّفعةَ أيضاً، فراجعْهُ،........

إلخ))، وهذا مأخوذٌ من "البحر"(``)، لكنَّ إخراجَ المُشترَكِ عن المِلْكِ بهِبةٍ يُشتَرَطُ له كُونُهُ غيرَ قـابلٍ للقِسْمةِ كبيتٍ صغيرٍ، وحمَّامٍ، وطاحُونَ، أمَّا قابِلُها فلا يَصِحُّ ما لم يُقسَمُ، فيصيرُ كالمُشـترَكِ بخَلْطٍ أو اختلاطٍ، وبعد القِسْمةِ لا حاجةَ إلى إذن الشَّريكِ، تأمَّل.

[٢٠٩٦٤] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الرِّسالةِ المُباركةِ" إلى قولِهِ: وأمَّا الانتفاعُ) ساقطٌ من بعضِ النُّسَخ، قال في "النهر"("): ((وباقي ٣/٥٠/ب] الأحكامِ في الأشياء المُشترَكةِ يَيَّناهُ مُستوفًى في "الرِّسالةِ المُبارَكة في الأشياء المُشترَكةِ"، فعليك بها تَزدَدْ بها بَهاءً؛ فإنَّها لِمَن ابتُلِيَ بالإفتاءِ نافعةٌ، وأنوارُ القَبُول عليها ساطعةً)).

[٢٠٩٦٥] (قُولُةُ: وزاد "الواني") أي: مُحشِّي "اللَّرر"؛ حيثُ قال: ((قُولُهُ: إِلاَّ فِي صُورةِ الخَلْطِ والاختلاطِ اعتُرِضَ عليه: بأنَّه يَبغي أَنْ يُشيرَ إِلَى استثناءِ صُورةِ الشُّفْعةِ أَيضاً؛ فإنَّهما لو وَرِثا أرضاً لا يجوزُ أَنْ يبيعَ أَحدُ الوارِثَيْن حِصَّتَه مِن الأَرضِ مِن غيرٍ شريكِهِ إِلاَّ بإذنهِ، ولا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الصُّورةَ عَن صُورةِ الاختلاطِ)) اهم، وفيه تأمُّل، بل هذه الصُّورةُ مِن الشُّركةِ بسبب حَبْريَّ، فإذا آلتَ اليهما بالإرثِ جاز لكُلِّ التَّصرُّفُ في حِصَّتِه وإنْ كان لشَريكِهِ الشُّفْعةُ، "ط"(١٤).

قَلْتُ: ويُؤيِّده أنَّ قولَهُ: ((إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ والاختِــالاطِ)) استثناءٌ مِـن صحَّـةِ البَيعِ بلا إذن الشَّريكِ.

(قُولُهُ: من غيرِ شريكِهِ إلاَّ بإذنِهِ ولا يَخْفَى أنَّ هذهِ إلخ) عبارتُهُ: ((انتهى. ولا يَخْفَى الخ)).

<sup>(</sup>١) لم نهتد لمعرفتها.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٠.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق ٣٤٦/ب.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّر كة ٢/٢٥ - ١٥٥.

## وأمَّا الانتفاعُ به بغَيبةِ شَريكِهِ: ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ.......

وحاصلُهُ: توقَّفُ الصَّحَّةِ على إذن الشَّريكِ، وهذا لا يَتأتَّى فِي الشُّفْعةِ؛ فإنَّ بيعَ الحِصَّةِ مِن الدَّارِ صحيحٌ وإنْ كان للشَّريكِ حقُّ التَّملُكِ بالشُّفعةِ؛ فإنَّه إذا ادَّعى الشُّفعةَ يَتملَّكُها مِلْكاً حديـداً، وإنْ سكَتَ يَثْقى مِلْكُ المُثنري على حالِه سواءٌ أذِن أوْ لا.

[٢٠٩٦٦] (قُولُهُ: وأمَّا الانتفاعُ إلخ) مُحتَرَزُ قُولِهِ: ((عن تصرُّفٍ مُضِرٌّ)).

(٢٠٩٦٧) (قولُهُ: ففي بيت وخادم إلخ) قال في "جامع الفصولين"(١): ((وفي الكَرْم يُقوَّمُ عليه؛ فإذا أَدركت النَّمرةُ يَبيعُهُ وياْحُدُ حِصَّتَه ويَقِفُ حِصَّةُ الغائب، فإذا قَدِم الغائبُ أَحازَ بَيعَه أو ضَمَّنه القِيمة، ولو أدَّى الخَراجَ فمُتبرِّعٌ. أرضٌ بينهُما، زَرعَ أَحدُهما كلَّها تُقسَمُ الأرضُ بينهُما، فما وَقَعَ في نصيبِ شريكِهِ أُمِرَ بقلعِهِ وضَمِنَ نُقصانَ الأرضِ، هذا إذا لم يُدرِكِ الزَّرعُ، فلو أَدركَ أو قَرُب يُعرَّمُ الزَّارعُ لشريكِهِ نُقصانَ نِصفِهِ لو انتقصَتُ؛ لأنَّه عاصبٌ في نصيبِ شريكِهِ)) اهم.

قَلْتُ: هذا إذا كان الشَّريكُ حاضراً كما قيَّده في "الخانية"<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ قِسْمةَ الأرضِ لا تكونُ مع الغائب، ولأنَّه لا يكونُ غاصباً في صُورةِ الغَيبةِ، وإلاَّ لم يكُنْ له زراعتُها، نَعَمْ يُمكِنُ كونُهُ غاصباً

(قولُ "الشَّارح": ففي بيت وحادم وأرض يَنتفعُ بالكُلِّ إلخ) بشروط ثلاثة، أحدُها: أنْ يكونَ بيتاً لا تضرُّهُ الشُّكْني، ثانيها: أنْ يكونَ بَغْيبةِ شريكِهِ، فإنَّه ليسَ له ذلك بحضرتِه، ويتاًكُدُ المنعُ بنهيهِ، وهي واقعةُ الفتوى، أفادَهُ "الرَّمليُّ" في "حاشية المِنتح"، ثالثُها: أنْ لا يكونَ مُشتَرَكاً بينَهُ وبينَ يَتيم. اهـ "سنديّ". ثمَّ رأيتُ في "حامع الفصولَين" من الفصلِ الخامسِ والثَّلاثين ما نصُّهُ: ((أمَّ الو سَكَنَ بنفسِه ليسَ له ذلك ديانةً قياساً، وله ذلك استحساناً؛ إذ له أنْ يسكنها بلا إذن شريكِهِ حالَ حضورِهِ؛ إذ يتعذرُ عليه الاستغذانُ في كلِّ مرَّةٍ. على هذا أمرُ الدُّوْرِ فيما بينَ النَّاسِ، فكانَ له أنْ يسكُنَ حالَ غَيْبتِه، بخلافِ إسكان غيرهِ؛ إذ ليسَ له ذلك حالَ حضرتِه بلا إذنهِ فكذا حالَ غَيْبتِه)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الغالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ١٣٨/٢-١٣٩.

 <sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغمير إذن صاحبها ١٨٧/٣، بتصرف
 (هامش "الفتاوى الهندية").

# يَنتَفِعُ بالكُلِّ إنْ كانت الأرضُ يَنفَعُها الزَّرْعُ، وإلاَّ لا، "بحر"<sup>(١)</sup>،........

لو كانت الزِّراعةُ تَنْقُصُها؛ لقولِهِ في "الفصولين"(٢): ((ويُفتَى بأنَّه لو عَلِمَ أَنَّ الزَّرعَ يَنفَعُ الأرضَ ولا يَنقُصُها فله أَنْ يَزرَعَ كُلَّها، ولو حضَرَ الغائبُ فله أَنْ يَنتفِعَ بكلِّ الأرضِ مِثلَ تلك المُدَّةِ؛ لِرِضى الغاتبِ في مِثلِه دَلالةً، ولو عَلِمَ أَنَّ الزَّرعَ يَنقُصُها أو التَّركَ يَنفعُها ويَزيدُها قوَّةً فليس للحاضرِ أَنْ يَزرَعَ فيها شيئاً أصلاً؛ إذ الرِّضى لم يَثبُتْ، وكذا لو مات أحدُهُما فللشَّريكِ أن يَزرَعَ)) اهـ.

قَلْتُ: وفي "القنية"("): ((لا يَلزَمُ الحاضرَ في اللَّكِ المُشتركِ أحرٌ، وليس للغائبِ استعمالُهُ بقَدْرِ تلك المُدَّة؛ لأنَّ المُهايأةَ بعد الخُصومةِ)) اهـ. وهذا مُوافِقٌ لِمـا سيأتي (أَ آخرَ الباب عن "المنظومة المحبيَّة"، لكنَّه مُحالِفٌ لِمـا مررٌ (")، ولِمَا ذكرَهُ في "تنويرِ البصائرِ" عن "الخانية "("): ((أنَّ اللَّارَ كَالأَرضِ، وأنَّ للغائب أنْ يَسكُنَ مِثلَ ما سَكنَ شـريكُهُ، وأنَّ المشايخَ استحسنوا ذلك، وهكذا رُويَ عن "محمَّدٍ"، وعليه الفتوى)) اهـ. وسيأتي (اللهُ عَمْهُ في الغَصْب.

﴿٢٠٩٦٨} (قُولُهُ: يَنتَفِعُ بالكُلِّ) في "الخانية"<sup>(٨)</sup>: ((للحاضرِ أنْ يسكُنَ كلَّ الدَّارِ بقَــدْرِ حِصَّتِـه، وفي روايةٍ: له أنْ يسكُنَ منها قَدْرَ حِصَّتِه، ولو خاف أنْ تَخرَبَ الدَّارُ لــه أنْ يسكُنَ كُلَّهـا)) اهــ، والفرقُ بين الرِّوايتين<sup>(٩)</sup>؛ أنَّ الرِّوايةَ المشهورةَ: أنَّه لو كان له نِصفُ الدَّارِ مِثلاً يَسكُنُها كُلَّها مُدَّةً

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٠.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإحارة بأقلُّ من أجر المثل ق ٩٠/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) صــ٨٢٦ــ "در".

<sup>(</sup>٥) في هذه المقولة.

 <sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨/٣ بتصرف
 (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٧) المقولة [٣١٤٥٥] قوله: ((ثم نقل عن "الخانية" إلخ)) وما بعدها.

 <sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨/٣ بتصرف
 (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٩) في "ك": ((والفرق بين الرَّوايتين ومقتضاه)) بزيادة ((ومقتضاه)).

بقَدْرِ حِصَّتِه ـ كَيْصِفِ سَنةٍ ـ ويترُكُها نِصِفَ سَنةٍ، وعلى الرَّواية الثَّانيةِ: يَسكُنُ نِصفَها فقط، وهذا إذا لم يَخَفْ خَرابَها بالتَّركِ، فلو خاف يَسكُنُها كُلَّها دائماً، وذَكَرَ في "الفصول بين"("): ((وكذا في الخادمِ يَستخدِمُه الحاضرُ بحِصَّتِه))، ومُقتضاهُ: أنَّه يَستخدِمُهُ يوماً، ويَترُكُه يوماً بقَدْرِ حِصَّةِ الغائبِ، فإطلاقُ "الشَّارح" في محلِّ التَّقييد.

[٢٠٩٦٩] (قُولُهُ: بخلافِ الدَّابَةِ) لِتفاوتِ النَّاسِ في الرُّكُوبِ لا السُّكُني والاستخدامِ، "فصولين" وهذا ظاهر إذا كان يَسكُنُ وحدة، أمَّا لو كان له أولاد وعِيالٌ كثيرون لا شَكَّ أَنَّ السُّكُني تَنفاوتُ أكثرَ مِن الرُّكوبِ، وكذا الاستخدامُ يَنفاوَتُ بكثرةِ [٣/٤١٥/١] الأعمالِ والأشغال، فليُتأمَّل.

وأفادَ في "شرح الوهبانية"<sup>(4)</sup>: ((أنَّ المنعَ في الرُّكوببِ خاصّةً لا في غيرِهِ كالحَرْثِ ونحوِهِ)). م**طلب: شِرْكة العَقْد** 

[٢٠٩٧٠] (قَوْلُهُ: أي: واقعةٌ بسبب العَقْد) أشار به إلى أنَّ الإضافةَ مِن الإضافةِ <sup>(٥)</sup> إلى السَّببِ، وهي أقوى الإضافاتِ، وقد سَلَفَ<sup>(٢)</sup> عن "الكمال": ((أنَّ الإضافةَ للبَيان))، "ط"<sup>(٧)</sup>.

[٢٠٩٧١] (قُولُهُ: قابلةٌ للوَكَالَةِ) يُغنِي عنه قُولُ "المصنَّفِ" بعدُ: ((وشَرطُها: كُونُ المَعقودِ عليه

(قُولُهُ: يُغنِي عنه قُولُ "المصنَّفِ" بعدُ: وشَرْطُها: كُونُ إلخ) ومعَ هذا كَانَ الأصوبُ أنْ يقولَ:

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات ـ الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "د" و"و": ((عقد)).

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات ـ الانتفاع بمشترك إلخ ١٣٩/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الشُّر كة ق١٦٤/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) ((من الإضافة)) ساقط من "ك" و"آ".

<sup>(</sup>٦) المقولة (٢٠٩٢٢ قوله: ((لأنها سببه)).

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الشَّر ْكة ٢/٤١٥.

(الإيجابُ والقَبولُ) ولو معنًى، كما لو دَفَعَ له ألفاً وقال: أَحرِج مِثلَها واشتَر والرِّبحُ بيننا. (وشَــرْطُها:) أي: شِــرْكةِ العَقــدِ (كــونُ المَعقــودِ عليــه قــابلاً للوَكالــةِ) فلا تَصِحُّ في مُباح.....

قابلاً للوكالة))، "ط"(١).

[٢٠٩٧٢] (قُولُهُ: الإيجابُ والقَبُولُ) كَانْ يقولَ أحلُهُما: شاركتُكَ في كذا، ويَقبَلَ الآخَرُ، ولفظُ ((كذا)) كِنايةٌ عن الشَّيءِ، أعمُّ مِن أنْ يكونَ خاصًا كالبَزِّ والبَقْلِ، أو عامًا كما إذا شاركَهُ في عُمومِ التَّجاراتِ، "بحر"(٢).

[٢٠٩٧٣] (قُولُهُ: ولو معنَّى) يَرجعُ إلى كلٌّ مِن الإيجابِ والقُبُولِ، "ط"(٣).

[٢٠٩٧٤] (قُولُهُ: كما لو دَفَعَ لـه أَلفاً) أي: وقَبِلَ الآخـرُ وأَخَذَهـا وَفَعَلَ انعقَـدَت الشَّـرْكَةُ، "بحر"<sup>(٤)</sup>، وقولُهُ: ((وأَخَذَها)) عطفُ تفسيرٍ؛ لأنَّ الْمُرادَ القَيولُ معنًى، وهو بنفس الأخذِ.

٢٠٩٧٥ (قولُهُ: وشَرْطُها إلخ) أفاد أنَّ كلَّ صُورِ عُقُودِ الشِّرْكةِ تَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ وذلك ليكونَ ما يُستفادُ بالتَّصرُّفِ مُشترَكاً بينهما، فيتحقَّقُ حُكمُ عَقبِ الشِّرْكةِ المطلوبُ منه، وهو الاشتراكُ في الرِّبح؛ إذ لو لم يكُن كُلِّ منهُما وكيلاً عن صاحبهِ في النَّصفِ وأصيلاً في الآخرِ لا يكونُ المُستفادُ مُشترَكاً؛ لا بحتصاص المُشترَى بالمُشترِي، "فتح"(٥).

((على ما يَقبَلُ الوكالةَ)) كما قالَهُ "الرَّحمتيُّ".

441/4

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الشِّر ْكة ١/٤/٢.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨١.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّرْكة ١٤/٢ ٥.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٨١.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الثِّرْكة ٧٩/٥.

كاحتِطاب، (وعدمُ مَا يَقطَعُها كَشَرْطِ دَراهمَ مُسمَّاةٍ مِن الرِّبحِ لأحدِهِما)؛ لأَنَّه قـد لا يَربَحُ غيرَ المُسمَّى، وحُكمُها: الشَّرْكةُ في الرِّبح، (وهي) أربعةٌ: مُفاوَضةٌ، وعِنـانٌ، وتَقبُّلُ، ووُجوةٌ،

[٢٠٩٧٦] (قولُهُ: كاحتطابٍ) واحتِشاشٍ واصطيادٍ وتَكَدُّ؛ فإنَّ المِلْكَ في كُلِّ ذلك يَحتَصُّ بَمَن باشر السَّبب، "فتح"(١).

الم الله الله الله الم يَربَحْ غيرَ المُسمَّى، ويُحتَمَلُ كونُ الواوِ للعطفِ على قولِهِ: ((وشَرطُها)). حُكمِها لو لم يَربَحْ غيرَ المُسمَّى، ويُحتَمَلُ كونُ الواوِ للعطفِ على قولِهِ: ((وشَرطُها)).

## مطلبٌ: اشتراطُ الرِّبح مُتفاوتاً صحيحٌ، بخلافِ اشتراطِ الحُسْوان (تنبيةً)

ويُندَبُ الإشهادُ عليها، وذَكرَ "محمَّد "(٢) كيفيّة كتابِتها فقال: هذا ما اشتركَ عليه فُلانٌ وفُلانٌ، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثمَّ يُبيِّنُ قَدْرَ رأسِ مال كُلَّ منهما ويقولُ: ذلك كلَّه في أيديهما، يَشتريَان به ويَبيعان جَميعاً وشتَّى، ويعمَلُ كُلِّ منهُما برأيه، ويبيعُ بالنَقدِ والنَّسيعةِ، وهذا وإنْ مَلكَه كُلِّ مُعُلِق عقدِ الشَّرَكة، إلاَّ أنَّ بعض العُلماء يقولُ: لا يَملِكُه إلاَّ بالتَّصريح به، ثمَّ يقولُ: فما كان مِن ربح فهو بينَهُما على قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما، وما كان مِن وَضيعةٍ أو تَبِعةٍ فكذلك، ولا خِلاف أنَّ اشتراطَ الوضيعةِ بخلافِ قَدْرِ رأسِ المالِ باطلّ. واشتراطُ الرِّبح مُتفاوتًا عندنا صحيحٌ فيما سَيَد كُرُ، فإن اشترَطا التَّفاوتَ فيه كَتِباهُ كذلك، ويَكتُبُ التَّاريخ؛ كيلا يدَّعِي عندنا صحيحٌ فيما سَيَد كُرُ، فإن اشترَطا التَّفاوتَ فيه كَتِباهُ كذلك، ويَكتُبُ التَّاريخ؟ كيلا يدَّعِي أحدُهُما لنفسِهِ حَقَّا فِيْما اشترَهُ الآخرُ قبل التَّاريخ، "فتح" "

[٢٠٩٧٨] (قولُهُ: وهي) أي: شِرْكَةُ العقّدِ، وقولُهُ: ((أربعةٌ)) خبرٌ عنه، وقولُ "المصنّف": \_ ((إمَّا مُفاوَضَةٌ)) مع ما عُطِفَ عليه \_ بَدلٌ منه، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشِّرْكة د/٣٧٩.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشُّر كة ٢/٤ ٥٠.

<sup>(</sup>٣) لم نعثر على المسألة فيما بين أيدينا من الكتب المطبوعة للإمام "محمد".

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٧٨/٥ بتصرف.

وكُلُّ مِن الأَخِيرَينِ يَكُونُ مُفاوَضةً وعِناناً كما سيجيءُ('). (إمَّا مفاوَضَةٌ) مِن التَّفويضِ بمعنى المُساواةِ في كلِّ شيءٍ....

[٢٠٩٧٩] (قولُهُ: وكُلِّ مِن الأخِيرِيْنِ<sup>(٢)</sup>) أي: التَّقبَّلِ والوُجوهِ، فهي حينئذ ستَّة، ولا يَخفى ما فيه مِن الرَّكاكةِ، فكان عليه أنْ يقولَ: وهي ستَّة، شِرْكة بالمال، وبالأعمال، ووُجوه، وكلِّ المَّا مُفاوَضة أو عِنانٌ كما قاله النثَّيخان "الطَّحَاويُّ" و"الكَرْخيُّ"، وَجَرَى عليه "الزَّيلعيُّ"(٢) وغيرُهُ، نَعَمْ ما فعلَهُ "الشَّارحُ" حَسَنٌ مِن حيثُ إِنَّ قولَ "المصنَّفِ": ((إما مُفاوضة وإمَّا عِنانٌ)) حاصَّ بشِرْكةِ المال، بَدليلِ قولِهِ بعدَهُ: ((وإمَّا تَقبُّل، وإمَّا وُجوهٌ)) فَقَصَدَ<sup>(٤)</sup> دَفعَ ما يُوهِمُه المَتنُ: مِن أنَّ بشِرْكةِ المال، بَدليلِ قولِهِ بعدَهُ: ((وإمَّا تَقبُّل، وإمَّا وُجوهٌ)) فَقَصَدَ<sup>(٤)</sup> دَفعَ ما يُوهِمُه المَتنُ: مِن أنَّ الأَخيرَيْن مَحانٌ).

### مطلبٌ في شِرْكةِ المُفاوَضة

[٢٠٩٨٠] (قُولُهُ: مِن التَّفُويضِ) أَو مِن الفَوضِ<sup>(١)</sup> الذي منه فاضَ المَاءُ: إذا عَمَّ، "فتح<sup>(٧)</sup>، ولذا قال في "الهداية"<sup>(٨)</sup>: ((لأَنَّها شِرْكةٌ عامّةٌ في جميعِ التَّجاراتِ))، وفي "القاموس<sup>(٩)</sup>: ((المُفاوَضةُ: الاشتراكُ في كُلِّ شيءِ والمساواةُ)) اهـ، لكَنَّها في الاصطلاحِ أخصُّ؛ لأَنَّه لا يَــلْزَمُ فيهـا مُســاواتُهُما في العَقار والعُرُوض كُما أفاده "ط"(١٠).

<sup>(</sup>١) صـ٣٣٢ "در".

<sup>(</sup>٢) في "ب": ((الا لأخيرين)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشركة ٣١٣/٣.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((فقد)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((ويكون كلُّ منهما عناناً ومفاوضةً بشرطه)).

<sup>(</sup>٦) نقول: قوله: ((الفَوْض)) كذا في النسخ جميعها، وهو عبارةُ "الفتح" أيضاً، والصوابُ: ((الفَيْض))، انظر "اللسان" و"القاموس" مادة ((فيض)).

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الشُّر ْكة ٥/٥ ٣٨٠/ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "الهداية": كتاب الشِّرْكة ٣/٣ \_ ٤.

<sup>(</sup>٩) "القاموس": مادة ((فُوَضَ)).

<sup>(</sup>١٠) "ط": كتاب الشُّر كة ١٤/٢ ، بتصرف.

# (إِنْ تَضَمَّنتْ وَكَالةً وكَفالةً)؛ لصحَّةِ الوّكالةِ بالمَجهول ضِمْنًا لا قَصْداً (وتَساويا مالاً)....

[٢٠٩٨١] (قولُهُ: إِنْ تَضَمَّنتْ وَكَالةً وكَفَالةً) أي: بأنْ يكونَ كُلُّ واحدٍ منهُما فيما وَحَبَ لصاحِبه بمنزلةِ الوكيل، وفيما وَحَبَ عليه بمنزلةِ الكَفيلِ عنه، "خانيَّة"(١). وقد اعتُرضَ ذِكرُ الوكالة: ((بأنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأَنَّه لا يَحُصُّ المُفاوَضةَ))، وأجاب في "النَّهر" ((بأنَّه لا بِدْعَ في ذِكرِ شَرطٍ لشَيء (٢) وإنْ كان شَرطاً لآخرَ)) اهم، على أنَّ الشَّرطَ مَحموعُ الوَكالةِ [٢/ق ٩/ب] والكَفالةِ، وهذا خاصٌّ بالمُفاوَضة.

ر٢٠٩٨٢] (قولُهُ: لصحَّةِ الوَكالَة بِالْمَحَهُولِ (أَنَّ الْكَفَالَة بِالْمَحَهُولِ (أَنَّ الْكَفَالَة بِالْمَحَهُولِ (أَنَّ الْكَفَالَة لَا تَصِحُّ بِدُونِ قَبُولِ الْمَكَفُولِ له، وهو هنا مَحِهُولٌ))، وأُحِيبَ عَثْلِ ما أَحَابَ به "الشَّارِحُ"؛ فكان عليه أَنْ يَذَكُّرَ الْكَفَالَة أَيْضاً، لكنْ قال في "النَّهر"(٥) عقب الجوابِ المذكورِ :: ((على أَنَّ الفتوى في الكفالةِ على الصَّحِّةِ))، أي: بلا تَوقُّف على القَبُولِ، وسبقَة إلى هذا في "الدُّرر"(١)، فالاعتراضُ بها ساقطٌ مِن أصلِه، فلذا لم يَذكُرها "الشَّارِحُ"، لكنْ فيه اشتباه وهو: أَنَّ الواقعَ هنا جَهَالَة المُكفولِ له، ولا خِلافَ في أَنَّ العِلمَ به شرطٌ، وإنَّما الخلافُ في اشتراطِ قَبُولِ الكفالةِ، فقيل: يُشترَطُ، وعليه المُتونُ وصحَّحوه، وقيل: غيرُ شرطٍ، وصُحَّح أيضاً.

<sup>(</sup>قُولُهُ: لكنْ فيه اشتباهٌ وهو: أنَّ الواقعَ هنا جَهَالةُ إلخ) لعلَّ المناسبَ أنْ يقولَ: لكــنْ بَقِـيَ شــيءٌ آحـرُ، ويَذكرَ الاعتراضَ بجهالةِ المكفولِ له، فإنَّ كلاً من الاعتراضينِ واردٌ، وجوابُهُ معلومٌ ثمَّا ذكرَهُ "الشَّارحُ".

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الشُّر كة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الشُّرْكة ق ٣٤٧/أ.

<sup>(</sup>٣) في "م": ((الشَّيء)).

<sup>(</sup>٤) في "م": ((المجموع))، وهو خطأ طباعي.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٧٦/أ.

<sup>(</sup>٦) "الدرر والغرر": كتاب الشِّرْكة ٣٢٠/٢.

تَصِحُّ به الشِّرْكَةُ، وكذا رِبِحاً كما حقَّقهُ "الواني"، (وتَصرُّفاً ودِيناً)، لا يَخفى أنَّ التَّساويَ في الدِّين، وأَجازَها "أبو يوسف" مع التَّساويَ في الدِّين، وأَجازَها "أبو يوسف" مع الحتلاف اللَّهِ مع الكَراهةِ (فلا تَصِحُّ) مُفاوَضةٌ \_ وإنْ صَحَّت عِنَاناً \_ (بين حُرِّ وعبدٍ) ولو مُكاتباً أو مأذوناً، (وصَبيٍّ وبالغ، ومُسلمٍ وكافرٍ)؛ لعدمِ المُساواةِ،.....

[٢٠٩٨٣] (قولُهُ: تَصِحُّ به الشِّرْكَةُ) صفةٌ لقولِهِ: ((مالاً))، احترزَ به عمَّا لـــو اختـَصَّ أحدُهما بمِلْكُ عَرْضِ أو عَقَار كما يأتي<sup>(١)</sup>، أو دَينٍ كما في "الخانيَّةِ"<sup>(٢)</sup>، أي: قَبْلَ قَبضِهِ، فلــو فَبَضَــهُ بَطَلــتْ وانقَلَبتْ عِناناً؛ إذ تُشتَرطُ المُساواةُ ابتداءً وبقاءً كما يأتي<sup>(١)</sup>.

[٢٠٩٨٤] (قولُهُ: كما حقَّقه "الواني") أُخْذًا مِن كُونِها عبارةً عن المُساواةِ في جميعِ ما تتعلَّقُ به الشَّرْكةُ، وقال: ((فلذا لم يَتعرَّضوا له)).

قَلْتُ: فِي "الحانية"( عَنْ: ((ويُشتَرَطُ الْمُساواةُ فِي الرِّبحِ أيضاً )).

[٢٠٩٨ه] (قولُهُ: يَستلزِمُ التَّساوِيَ فِي اللَّينِ) لأنَّ الكافرَ إذا اشترى خَمرًا أو خِنزيراً لا يَقدِرُ المُسلمُ أنْ يَبِيعَهُ وَكالةً مِن جهتِه، فَيَفُوتُ شرطُ التَّساوِي فِي النَّصرُّفِ، "ابنُ كمال".

[٢٠٩٨٦] (قولُهُ: مع الكّرَاهة) لأنَّ الكافر لا يَهتدي إلى الجائز مِن العُقودِ، "زيلعيَّ"(٥).

[٢٠٩٨٧] (قولُهُ: ومُسلمٍ وكافرٍ) أفاد أنَّها تَصِحُّ بين ذِمِّيين كنَصرانيٍّ ومَحُوسيٍّ كما في "الخانيَّة"(٦).

(٢٠٩٨٨] (قُولُهُ: لعدمِ المُساواةِ) فإنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ والكفالةَ إلاَّ بإذنِ المَولى، بخىلافِ الحُرِّ، والصَّبيَّ لا يَملِكُ الكفالةَ أصلاً، ويَملِكُ التَّصرُّفَ بإذنِ الوَليِّ، بخلاف البالِغِ، والكافِرَ يَقدِرُ

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٠٢٨] قوله: ((كَعَرْضِ)).

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الشِّر "كة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٠٣٠] قوله: ((صارتُ عِنانا)).

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الشُّر "كة \_ فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشّر كة ١٥/٣.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الشُّر "كة \_ فصل في شركة المفاوضة ٦١٩/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

وأفاد أنَّها لا تَصِحُّ بين صَبِيَّين؛ لعدَمِ أَهلِيَّتِهِمَا للكَفالةِ، ولا<sup>(۱)</sup> مـأَذُونَين؛ لَتَفاوُتِهِمَا قِيمةً. (وكلُّ مَوضعٍ لم تَصِحُّ المُفاوَضةُ لفَقدِ شَرطِها ـ ولا يُشترَطُ ذلكَ في العِنانِ ـ كان عِناناً).....

على تَمليكِ الحمْرِ وتَملُّكِها، بخلافِ المُسلِمِ، أفاده في "الدُّررِ"<sup>(۲)</sup> و"النَّهـرِ"<sup>(۳)</sup>، وفي عبـارةِ "ح" هنــا سَقُطُّ<sup>(۱)</sup>؛ فتننَّه.

[٢٠٩٨٩] (قُولُهُ: وأَفاد) أي: بالدَّلالةِ الأَولويَّة.

[٧٠٩٩٠] (قولُهُ: لعدم أهليَّتِهما للكَفالةِ) أي: ولو بإذنِ الوليِّ، "نهر"(٥).

[٢٠٩٩١] (قولُهُ: ولا مَأْذُونَيْنِ) ولا مُكاتَبَيْن، "نهر"(٥)، ولا بين حُرٌّ ومُكاتَب، ولا بين مَحنون وعاقِل، "ح"(٦) عن "الهنديَّة"(٧).

ر ٢٠٩٩٧ (قولُهُ: لتفاوتِهما قِيمةً) أي: فإنَّهما وإنْ كانا أهلاً للكفالة بالإذن إلاَّ أنَّهما يَتفاضلان فيها؛ لأنَّهما يَتفاوتان قيمةً، فلم يَتحقَّ كُونُ كُلِّ منهما كفيلاً بجميع ما لَزِم صاحبَهُ، "نهر"(^^)؛ لأنَّه إذا اسْتَغْرَقَ الدَّينُ رَفَبَتَهُما يَتعلَّقُ بقِيمتِهما، فَيَلْزَمُ مُطالبةُ الأكثرِ قيمةً بأكثرَ مِن الآخر.

[٢٠٩٩٣] (قولُهُ: ولا يُشترَطُ ذلك في العِنانِ) جملةٌ حاليةٌ، احتَرزَ بهما عمَّا يُشتَرَطُ في العِنان أيضاً، كعدم اشتراطِ دَراهمَ معلومةٍ مِن الرِّبح لأحدِهِما، فلا تكونُ عِناناً أيضاً. 24/4

<sup>(</sup>١) ((لا)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الشُّرْكة ٢٠/٢.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٧٤ ٣/أ.

<sup>(</sup>٤) نقول: وكذا في نسختنا، انظر "ح": كتاب الشُّرْكة ق ٢٧٪أ.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٧٤٧/أ.

<sup>(</sup>٦) نقول: هذه المقولة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا، وانظر "ح": كتاب الشُّرَّكة ق٢٧٦/أ.

<sup>(</sup>٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الشِّر ْكة \_ الباب الثاني في المفاوضة ٣٠٧/٣.

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٧٤ ١/أ.

كما مرَّ؛ (لاستِحماعِ شَرائطِهِ) كما سيتَّضحُ<sup>(۱)</sup>. (وتَصِحُّ) الْمُفاوَضةُ (بين حنفيٌّ وشافعيٌّ) وإنْ تَفاوَتـا تَصرُّفاً في متروكِ التَّسـميةِ لتَسـاوِيهِما مِلَّةً، وولايةُ الإلـزامِ بالحُجَّةِ ثابتةٌ. (ولا تَصِحُّ إلاَّ بلفظِ المُفاوَضةِ) وإنْ لم يَعرفا مَعناها، "سراج"......

[۲۰۹۹۶] (قولُهُ: كما مرِّ (() في قولِهِ: ((وإنْ صحَّت عِناناً))، "ح (().

[٢٠٩٩٥] (قولُهُ: لاستِجماع شَوائِطِهِ) أي: شرائِطِ العِنانِ.

[٢٠٩٩٦] (قولُهُ: كما سِيتَّضُحُ) أي: في قوله: ((فتَصِحُّ مِن أهلِ التَّوكيــلِ وإنْ لـم يكـنْ أهـلاً لمكَفالة))، "ح"(٢).

الالمام وكافر بإبداء الفارق، لتساويهما مِلَّة إلخ) حوابٌ عمَّا استدلَّ به لـ"أبي يوسف" على حوازِها بـين مُسلم وكافر بإبداء الفارق، قال في "الفتح" ((وأما الحنفيُّ والشَّافعيُّ: فالمساواةُ بينهُما ثابتةٌ؛ لأنَّ اللَّيلُ على كُونِه ليس مَالاً مُتقوِّماً قائِمٌ، وولايةُ الإلزامِ بالمُحاجَّةِ ثابتةٌ باتّحادِ المِلَّة والاعتقادِ، فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه للشَّافعيُّ كالحَنفيِّ)) اهـ، أي: بخلافِ الكافرِ؛ فإنَّ الدَّليلَ على مَنع بَيعِ الخَمرِ والحِنزير وإنْ كان قائماً لكنَّه لم يَلتزم مِلَّتنا حتَّى نُلزمَهُ بالدَّليلِ.

[٢٠٩٩٨] (قولُهُ: وإنْ لم يَعرِفا مَعناها) لأنَّ لَفظَها عَلَمٌ على تَمامِ المُساواةِ في أَمرِ الشُّرْكةِ،

(قولُ "الشَّارح": وإنْ لم يَعرِفا مَعناها) لا يُلائمُهُ قُولُهُ: ((إذ العِبْرةُ للمَعْنَى لا المَبْنَى)) كما في "الحادميً" على "الدُّرر"، وقالَ في "غاية البيان": ((ولا تَنْعَقِدُ إلاَّ بلفظِ المفاوَضةِ بلجعدِ شرائطِها عن العوامِّ، قالَ "الكرحيُّ": وإنْ شَرَطًا في عَقدِ الشَّرْكةِ أَنْهما تَفَاوَضَا باللَّفظِ يَذْكران ذلكَ نفظاً عندَ عقدِهما الشَّرْكة، فإنْ تَرَكا ذلكَ كانَت عِناناً، رَوَى ذلكَ "الحسنُ بنُ زياد" عن "أبي حنيفةً"، ولم يحلُو خلافاً، وعندي هو قولُ "أبي يوسف" و"محمَّد". إلى هنا لفظُ "الكَرْخيَّ"، وقالَ "البيهقيُّ": إنْ كانَ العالمَدُ يُمكِنُهُ استيفاءُ المعنى إنْ لم يتلفَظ به يجوزُ؛ لأنَّ العِبْرةَ للمعنى)) اهـ.

<sup>(</sup>۱) صده ۲۹ ـ "در".

<sup>(</sup>۲) صـ۸۸۰ "در".

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/أ.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشُّر كة ٥/٣٨٣ نقلا عن "الكرخي".

(أو بيان) جميع (مُقتضَياتِها) إنْ لم يَذكُرا لَفظَها؛ إذ العِبرةُ للمعنى لا للمَبنى، وإذا صَحَّتْ (فما اشتراهُ أحدُهُما يَقَعُ مُشترَكاً إلاَّ طعامَ أهلِهِ وكُسُوتَهُم)......

فإذا ذَكرَاهُ تَثْبُتُ أَحكامُها؛ إقامةً للَّفظِ مُقامَ المعني، "فتح"(١).

[٢٠٩٩٩] (قولُهُ: أو بَيانِ جَمِيعِ مُقتَضَيَاتِها) بأنْ يَقُولَ أَحدُهُما \_ و هُما حُرَّانَ بالغانِ مُسلمانِ أو ذِمِّيانِ \_: شَارِكتُكَ في جَمِيعِ ما أَملِكُ مِن نَقْدٍ، وقَدْرِ ما تَملِكُ على وَجهِ التَّقُويسضِ العامِّ مِن كُلِّ مِنَا للآخرِ في التَّحاراتِ والنَّقبِ والنَّسيئةِ، وعلى أنَّ كُلاَّ ضامِنٌ عن الآخرِ ما يَلزمُهُ مِن أمر كُلِّ بَيع، "فتح"(١).

## مطلّب فيما يَقَعُ كَثيراً في الفلاّحين [ونحوهم] لمَّا صُورتُهُ شِرْكةُ مُفاوَضة (تنبيه)

يَقَعُ كثيراً في الفلاَّحينَ ونَحوِهم: أنَّ أَحدَهم يموتُ، فتقومُ أولادُهُ على تَرِكتِه بلا قِسْمةٍ، ويَعْمَلُون [٣/ق٥٧/] فيها مِن حَرْث، وزراعة، وبيع، وشراء، واستدانة، ونحو ذلك، وتارةً يكونُ كبيرُهُم هو الذي يَتولَّى مَهمَّاتِهم، ويَعْمَلُون عَندَهُ بأمْرِه، وكُلُّ ذلك على وجه الإطلاق والتَّفويض، لكنْ بلا تصريح بلفظ المفاوضة، ولا بَيَان جميع مُقتضياتِها مع كون التَّرِكَةِ أَغَلَها أو كُلُّها عُرُوضٌ لا تَصِحُ فيها شِرْكةُ العَقْد، ولا شكَّ أَنَّ هذه ليست شرْكة مُفاوضة، خلافاً لِما أفتى به في زَمانِنا مَن لا خِبرة له، بل هي شِركةُ مِلْكِ كما حرَّرتُهُ في "تنقيح الحامديَّة" أنّ ، ثُمَّ رأيتُ التَّصريحَ به بعَينِهِ في "فتاوى الحانوتي "؛ فإذا كان سَعيهُم واحداً ولم يَتميَّز ما حَصَّلهُ كُلُّ واحد منهم بعَملِهِ يكونُ ما جَمعوهُ مُشتركاً بينهم بالسَّويَّةِ وإن اختلفُوا في العملِ والرَّأي كثرةً وصواباً منهم بعَملِهِ يكونُ ما جَمعوهُ مُشتركاً بينهم بالسَّويَّةِ وإن اختلفُوا في العملِ والرَّأي كثرةً وصواباً كما أفتى به في "الخيريَّة" أنه وما اشتراهُ أحدُهُم لنفسه يكونُ له، ويَضمَنُ حِصَّة شُركائِهِ مِن ثَمنِهِ إذا دفعَهُ مِن المالِ المُشتركِ، وكُلُّ ما استَدانَهُ أحدُهُم يُطالَبُ به وَحدَهُ، وقد سُئِلَ في "الخيريَّة" في "الخيريَّة" في "المَوليَّة في المَالِ في المُشتركِ في أَم السَدانَة أحدُهُم يُطالَبُ به وَحدَهُ، وقد سُئِلَ في "الخيريَّة" في "المُوليَة في "المَوية في "المَورة في المَورة في المؤلِق في المَورة في المؤلِق في المَورة في المؤلِق في "المؤلِق في "المؤلِق في "المؤلِق في "المؤلِق في "المؤلِق في "المؤلِق في المؤلِق في المؤلِق

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ه/٣٨١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": باب الشِّرْكة ٩٢/١.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الشِّرْكة ١١٢/١.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": ٢/٢٠.

استِحساناً؛ لأنَّ المعلومَ بدَلالةِ الحالِ كالمَشروطِ بالمَقـالِ. وأراد بالمُستَثْنَى: مـا كـان من حَوائِجِه ولو حاريةً للوَطءِ بإذنَ شَريكِهِ كما يأتي<sup>(١)</sup> (وللبائعِ مُطالبةُ.......

مِن كتاب الدَّعوى: ((عن إحوةٍ أشقاء، عائِلتُهُم وكَسبُهُم واحدٌ، وكُلِّ مُفوِّضٌ لأحيه جميعَ التَّصرُّفاتِ، ادَّعى أحدُهُم أنَّه اشترَى بُستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامَت البيِّنةُ على أنَّه مِن شِرْكةِ المُفاوَضةِ تُقبَلُ وإنْ كَتَبَ في صَكِّ النَّبايُعِ أنَّه اشترَى لنفسه)). اهد مُلحَّصاً. ويأتي (٢) تمامُ الكلامِ في أوَّل الفصل الآتي.

[٢١٠٠٠] (قَولُهُ: استِحساناً) والقياسُ: أنْ يكونَ الطَّعامُ المُشترَى والكُسْوةُ المُشتراةُ بينهُما؟ لأنَّهما مِن عُقُودِ التَّحارةِ، فكان مِن حنس ما يَتناولُهُ عَقدُ الشَّرَّكةِ، "زيلعيّ"".

[۲۱۰۰۱] (قُولُهُ: لأنَّ المعلومَ إلخ) لأنَّ كُلاَّ منهُما لم يَقصِدْ بالمُفاوَضةِ أنْ تكونَ نَفقتُهُ وَنَفقةُ عِيالِهِ على شريكِهِ، ولا يَتمكَّنُ مِن تحصيلِ حاجتِهِ إلاَّ بالشِّراءِ، فصار كُلُّ منهُما مُستَنيباً هذا القَــدْرَ مِن تَصرُّفِه، والاستثناءُ المعلومُ بدَلالةِ الحال كالاستِثناء المَشرُوطِ، "درر"<sup>(1)</sup>.

[٢١٠٠٢] (قولُهُ: ما كمان مِن حوائِحِه) شَمِلَ شِيراءَ بيتِ السُّكُني، والاستئحارَ للسُّكُني أو للسُّكُني أو للرُّكوب لِحاجتِهِ كالحجِّ وغيره، وكذا الإدامُ، "بحر"(٥).

[٢١٠٠٣] (قولُهُ: ولو حاريةً للوَطءِ) لكنْ هنا لا يَرجِعُ شَريكُهُ عليه بشَيءٍ مِـن تَمنِهـا الْمـؤدَّى مِن مال الشِّرُّكةِ.

(٢١٠٠٤) (قولُهُ: كما يأتي (٢) أي: في الفصلِ الآتِي.

<sup>(</sup>١) في "و": ((كما سيحيء)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١١٦٧] قوله: ((وما حَصَّلاه معاً إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّر كة ١٥/٣.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الشُّرْكة ٣٢٠/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشُّر كة ١٨٣/٥.

<sup>(</sup>٦) صـ٤٤٣ وما بعدها "در".

أَيِّهِما شاءَ بَثَمَنِهِما) أي: الطَّعامِ والكُسُوةِ (ويَرجعُ الآخَرُ) بمـا أدَّى (على المُشترِي بقَدْرِ حِصَّتِه) إنَ أدَّى مِن مالِ الشِّرْكةِ، (وكلُّ دَينٍ لَزِمَ أَحدَهُما.....

[٢١٠٠٥] (قُولُهُ: أَيُّهما شاءَ) أي: المُشتري بالأَصالةِ، وصاحِبه بالكَفالةِ، "درر"(١).

٢١٠٠٠٦ (قولُهُ: بما أَدَّى) الأَولى حَلْغُهُ؟ لِيَشْمَلَ ما لو أدَّى أَلْمُثْترِي، نَعَمْ يُفهَمُ ذلك دَلالةً.

وفي "ط"(٢) عن "الشَّلبيِّ"(٣): ((قال في "الينابيع": وإنْ نَقَـدَ النَّمنَ مِن مالِ الشَّرَكةِ ضَمِنَ نِصفَهُ لصاحبه، فإذا وَصَلَ إلى يَدِه بَطَلَتِ المُفاوَضةُ؛ لأَنَّه فَضْلُ مالِ شريكِهِ، والفَضَلُ في المالِ يُبطِـلُ المُفاوَضةَ)) اهـ.

[٢١٠٠٧] (قولُهُ: بقَدْرِ حِصَّتِه) بدَلٌ مِن قولِهِ: ((بما أدَّى)).

(٢١٠٠٨] (قولُهُ: إنْ أَدُّى مِن مالِ الشِّرْكةِ) وإنْ أدَّى مِن غيرِهِ وهو مِلْكٌ له لا يَرجعْ، وبَطلَتِ المُفاوَضةُ إنْ كان مِن جنسِ ما تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ؛ لأنَّـه بدُخُولِـه في مِلْكِـهِ زاد مَالُـهُ، وإلاَّ فلا تَبطُلُ، كما إذا دَفعَ عَرْضاً كما لا يَحفَى، "ط"<sup>(٤)</sup>.

الطَّهيريَّة "(°): ((لو باع أَحدُهُما مِن صاحبِهِ تَوباً لِيقطَعَهُ قَميصاً لنفسِهِ، أو أَمةً لِيَطأَها، أو طعاماً "الظَّهيريَّة"(°): ((لو باع أَحدُهُما مِن صاحبِهِ تَوباً لِيقطَعَهُ قَميصاً لنفسِهِ، أو أَمةً لِيَطأَها، أو طعاماً لأهله جاز البيعُ، بخلافِ ما إذا باعَهُ شيئاً مِن الشَّرْكةِ لأجلِ النَّجارةِ)) اهـ. ففي صُورةِ الجوازِ لَزِمَه النَّمَن ولم يَلزَمْ شَريكَهُ، أفادَهُ في "البحر"(۱).

قلْتُ: ويكونُ النَّمنُ نِصفُهُ له ونِصفُهُ لشَريكِهِ كما ذكرَهُ "الحاكمُ" في "الكافي"، وإنَّما جازَ البيعُ: لأنَّ ذلك مَّمَا يَختَصُّ به المُشترِي، فلا يَقَعُ مُشترَكاً بينهُما حيثُ اشتراهُ لنفسه، بخلافِ مــا إذا اشتراهُ للتَّحارةِ فإنَّه لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ إذ لو صحَّ عاد مُشترَكاً بينَهُما كما كان، ولهذا قال TTN/T

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الشُّرْكة ٣٢٠/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشُّرْكة ١٥١٥.

<sup>(</sup>٣) "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب الشِّر ْكة ٣/٥ ٣١.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّرْكة ١٥/٢.

<sup>(</sup>٥) "الظهيرية": كتاب الشِّه كة ق٢٣٦/ب.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٤.

# بتِحارةٍ) واستِقراضٍ (وغَصْبٍ) واستِهلاكٍ (وكَفالةٍ بمالٍ بأمرِهِ<sup>(١)</sup> لَزِمَ الآخَرَ......

في "الكافي": ((وإنْ كان لأحدِهِما عبدُ مِيراثٍ فاشتراهُ الآخرُ للتّجارةِ حاز وكان بينَهُما)) اهـ، ووجهُهُ: أنَّ الشِّراءَ هنا مُفيدٌ؛ لأنَّه لم يكنْ مُشترَكًا قبلَ الشِّراء، هذا ما ظهر لي.

إلى المستركاً (قولُهُ: بتجارةٍ) كَثَمَنِ المُشترَى في بيع حائزٍ، وقيمتِهِ في فاسدٍ، سواءٌ كان مُشتركاً أو لنفسيهِ، وأحرةٍ ما استأجَره لنفسيهِ أو لحاجةِ التّجارةِ، وكُذا مَهرُ المُشتراةِ المُوطُوءةِ لأحدِهِما إذا استُجقَّت، فللمُستجقِّ أنْ يأخذَ أيَّهُما شاءَ بالعُقْرِ؛ لأنَّه وَجَبَ بسببِ التَّجارةِ، بخلافِ المهْرِ في النَّكاح، "بحر"(٢).

٢١٠١١<sub>]</sub> (قولُهُ: واستِقراضٍ) هو ظاهرُ الرَّوايةِ، وليس لأحدِهِما الإقــراضُ في ظــاهرِ الرِّوايــةِ، "بحر<sup>"(٢)</sup> وسيأتي<sup>(٤)</sup> تمامُ الكلامِ عليه. [٢/ف٩٢ب]

[٢١٠١٢] (قولُهُ: وغَصْبِ) المرادُ به ما يُشبِهُ ضَمانَ النَّجارةِ، فيَدخُلُ فيه الاستِهلاكُ والوديعةُ المَحجُودةُ أو المُستهلَكَةُ، وكذا العاريةُ؛ لأنَّ تَقرُّرَ الضَّمانِ في هذه المواضع يُفيدُ لـه تَملُّكَ الأصلِ، فيصيرُ في معنى النِّحارة، "بحر"(٥). وعليه: فالأولى أنْ يقولَ: ((بتِحارةٍ أو ما يُشبِهُها كاستقراضٍ وغَصْبِ إلخ)). وخَرَجَ ما لا يُشبِهُ ضَمانَ النِّجارةِ كَمَهرِ وبَدلِ خُلعِ أو جِنايةٍ كما يأتي (٦).

[٣١٠١٣] (قولُهُ: وكفالةٍ بمالِ بأمرِهِ) هذا قولُ "الإمام"، وقالاً: لا يَلزمُ الآخَرَ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ، وله: أنَّها تَبرُّعٌ ابتداءً، ومعاوضة انتهاءً؛ لأنَّ للكَفيلِ تَضمينَ المَكفُولِ عنه لو كانت بـأمرِه، بخلاف كَفالةِ النَّفسِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالةُ المالِ بلا أمرٍ، فلا يَلزمُ صاحبَهُ في الصَّحيحِ؛

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((بأمر)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/٥١٥.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٤.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١١٠١] قوله: ((ولا القَرْض)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشُّرْكة ٥/١٨٤.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٠١٧] قوله: ((وخُلُع)) وما بعدها.

كتاب الشُّرُّكَة		- 474		ثالث عشر	الجزء ال
فيَلزَمُهُ خاصّـةً	ادُّتُهُ له ولو مُعتدَّتَه	لا تُقبَلُ شَه	رٌّ إذا أقرَّ لِمَن	ِومُهُ (بإقرَارِهِ)، إلا	ولو) لُز
				و خُلْع	كمهر

لانعِدام معنى المُعاوَضةِ، وتمامُهُ في "الفتح"(''.

[٢١٠١٤] (قُولُهُ: ولو لُزومُهُ) أي: لُزومُ ما ذُكِر مِن النَّلاثةِ بِإقرارِهِ. أي: فإنَّه يكونُ عليهما؛ لأنَّه أخبرَ عن أَمرٍ يَملِكُ استِتنافَهُ، "بحر" عن "المحيط"، وسَنَذَكرُ " في الفُرُوع: ((أَنَّ إقرارَهُ بالاستِقراضِ يَلزمُهُ خاصَةً))، ويأتي تمامُهُ، وما ذكرَهُ مِن لُزومِهِ بالإقرارِ في شِرْكةِ المُفاوَضةِ، أمَّا العِنانُ: فلا يَمضِي إقرارُهُ على شَريكِهِ، بل على نفسِهِ على تفصيلٍ سنَذَكُرُه (أُ عند قولِ "المُصنف": ((لا إقرارُهُ بدَين)).

[٢١٠١٥] (قولُهُ: لِمَن لا تُقبَلُ شَهادتُهُ له) كأُصُولِه وفُرُوعِهِ وامرَأتِهِ، وعندَهُما: يَلزمُ شَريكَهُ أَضُولِه وأُورُوعِهِ وامرَأتِهِ، وعندَهُما: يَلزمُ شَريكَهُ أَيضاً إلاَّ لعده ومُكاتَبه، "بحر "(°).

[٢١٠١٦] (قولُهُ: ولو مُعتدَّتَه) أي: عن نِكاح؛ فلو أَعْتَى َأَمَّ ولدِه نَمَّ أَقرَّ لها بِدَينِ يَلزَمُهما وإنْ كانت في عِدَّتِه؛ لأنَّ شهادتَه لها جائزةٌ، بخلاف المُعتدَّةِ عن نكاحٍ في ظاهرِ الرِّواية، "بحر"(٥).

[۲۱۰۱۷] (قولُهُ: وخُلْعٍ) على تقديرِ مُضافٍ، أي: ((بدلِ خُلعٍ))، كما لـو عَقَـدَتِ امـرأةٌ شِرْكَةً مُفاوَضةٍ مع آخَرَ، ثمَّ خالَعَت زَوجَها على مالٍ، لا يَلزمُ شَرَيكَها، وكذا لو أقرَّت بَــدلِ الخُلْع، "فتح"(1).

<sup>(</sup>١) انظر "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٥٨٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٤.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٢١٢] قوله: ((فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١١٠٦] قوله: ((لا يصعُّ إقرارُهُ بدينِ)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٤.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشِّر كة ٥/٥٨.

وجنايةٍ وكلِّ ما لا تَصِحُّ الشِّـرْكةُ فيه، (و) فائدةُ اللُّزومِ: أنَّـه (إذا ادَّعـى علـى أحدِهِما فله تَحليفُ الآحَر)،.......

\_\_\_\_\_

[٢١٠١٨] (قولُهُ: وحنايةٍ) أي: أَرْشِ حنايةٍ على الآدميِّ، أمَّا الجنايةُ على الدَّابَّةِ أو التَّوبِ فيملزمُ شَريكَهُ في قولِ "الإمام" وَ"محمَّد"؛ لِما أنَّه يَملِكُ المَحنيُّ عليه بالضَّمان، "نهر"(١) عن "الحدَّاديُّ"(١) [٢١٠١٩] (قولُهُ: وكلِّ ما لا تَصِحُّ الشِّرْكَةُ فيه) كالصُّلحِ عن دمِ العَمْدِ وعن النَّفقة، "بحر"(١). [٢١٠٢٠] (قولُهُ: وفائدةُ اللَّزومِ إلخ) بيانٌ لوحهِ الفَرْقِ بين ما يَلزمُ أحدَ الشَّريكَيْن، بُمباشرةِ الآخر وما لا يَلزمُهُ.

الآخر، أي: الذي لم يُباشِر العَقدَ، لكنْ يَحلِفُ الْباشِرُ على البَتِّ - أي: القَطع - بأنْ يَحلِفَ: أنِي الآخر، أي: الذي لم يُباشِر العَقدَ، لكنْ يَحلِفُ الْباشِرُ على البَتِّ - أي: القَطع - بأنْ يَحلِفَ: أنِي ما بِعتَكَ مَثَلاً لأَنّه فِعْلُ نفسِه، ويَحلِفُ الآخرُ على العِلْم، بأنْ يَحلِفَ: أنِّي لا أَعلَمُ أنَّ شريكي باعَكَ، وإنَّما يَحلِفُ الآخرُ؛ لأنَّ الدَّعوى على أحدِهِما دَعوى عليهما، قال في "البحر"(أ): ((ولو ادَّعى عليهما يَستحلِفُ كلَّ واحدٍ ألبتَّة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُستحلَفُ على فِعْلِ نفسِه، فأيُّهما نكلَ عن البمين يَمضي الأمرُ عليهما؛ لأنَّ إقرارَ أحدِهما كإقرارِهِما)) اهد. وهذا لو كان على أُم نِ المُدَّعَى عليهما مُباشِرَين كما يُفيدُه التَّعليلُ، فلو كان المباشِرُ أحدَهُما يَحْلِفُ الآخرُ على العِلْم؛ لأنَّه فِعْلُ غيرِهِ كما لا يَحْفَى.

(قُولُهُ: لِمَا أَنَّه يَملِكُ الْمَحْنَيُّ عليه بالضَّمانِ إلخ) هذا يُفِيْدُ: أنَّ الجِنايـةَ عليهما إذا كانَت غيرَ مُوجبةِ للتَّملُكِ لاَ يَلزَمُ بدلُها الشَّرِيكُ اتّفاقاً.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٧٤/ب:

<sup>(</sup>٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشِّر "كة ٣٤٥/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٥/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/د١٨.

ولوِ ادَّعى على الغائِبِ له تَحليفُ الحاضِرِ على عِلْمِه، ثُمَّ إذا قَدِمَ له تَحليفُهُ البَّقَ، "ولوالجيَّة"(١). (وبَطَلَتْ إنْ وُهِبَ لأحدِهِما أو وَرِثَ ما تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ) مَّا يَحىءُ،....

[٢١٠٢٢] (قولُهُ: ولو ادَّعي على الغائِب) أي: على فِعْلِ الغائب؛ بِأَنِ ادَّعي على الحاضِرِ: بـأنَّ شَريكَكَ الغائبَ بَاعَني كذا.

٢١٠٠٣٦] (قولُهُ: له تَحليفُ الحاضِر على عِلْمِه) لأنَّه فِعْلُ غيرهِ، "بحر"(٢).

(أي: ((أبرَّة) له تَحليفُهُ ألبَّة) لأَنه يَستحلِفُه على فِعْلِ نَفْسِه، "بحر"(٢)، قال "ح"(٢): ((أي: اليمينَ ألبَّةَ، ف ((ألبَّة)): قائمٌ مَقامَ المفعول المُطلَقِ المُحذوفِ قِيامَ الصَّفةِ مَقامَ المُوصُوفِ)) اهم. قال البحر ((فولوِ ادَّعي على أحدِهِما أَرْشَ جَراحةٍ خطأً واستحلَفَه ألبَّنَة لم يكنْ له تَحليفُ الآخرِ، وكذا المَهْرُ، والخُلْعُ، والصَّلْحُ عن دَمِ العمْدِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ غيرُ داخلةٍ تحت الشَّرْكةِ، فلا يكونُ فِعْلُ أَحدِهِما كفعلِهما)).

[٢١٠٢٥] (قولُهُ: وبَطَلَتُ إِنْ وُهِبَ إلخ) لو قال: ((وبَطلَتْ إِنْ مَلَكَ أَحدُهُما إلخ)) لكان أحصرَ وأَفوَدَ (٥)؛ لشُمُولِه ما ذَكرَه "الشَّارحُ" مِن الصَّلقةِ والإيصاء، "ط"(٢) عن "أبي السُّعودِ"(٧).

<sup>(</sup>١) "الولوالحية": كتاب الشُّرُّكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشُّرُّكة إلى ق ٢٤١/أ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/٥٥.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشُّر كة ق ٢٧٠ أ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/٥١٠.

<sup>(</sup>٥) نقول: هذا من تساهل الفقهاء، والذي تقتضيه اللغة ((أكثر فائدة))، والله أعلم .

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/١٦٥.

<sup>(</sup>٧) "فتح المعين": كتاب الشُّرْكة ٤٩١/٢.

<sup>(</sup>٨) صـ ۲۹۱\_ "در".

<sup>(</sup>٩) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/١٦.

ووَصَلَ ليَدِه ولو بصَدقةٍ أو إيصاء؛ لِفَواتِ المُساواةِ بقاءً، وهي شرطٌ كالابتِداء. (لا) تَبطُلُ بقَبضِ (ما لا تَصِحُّ فيهُ) الشِّرْكةُ (كعَرْضِ وعَقارِ، و) إذا بَطلَتْ......

444/4

[٢٦٠٠٧] (قولُهُ: ووَصَلَ لَيَدِه) مُقتضاهُ: اشتراطُ ذلك في المَــورُوثِ أيضاً، وردَّه في "الشُّرنبلاليَّةِ"('): ((بأنَّ المِلْكَ حَصَلَ بمحرَّدِ مَوتِ المُورَّثِي)). اهـ "ح"('')، وهو محمولٌ على النَّقدِ العَينِ، بخلافِ الدَّينِ؛ لقولِ "الزَّيلعيِّ"('): ((ولو وَرِثُ أحدُهُما ذَيناً ــ وهو دَراهِمُ أو دَنانيرُ ــ لا تَبطُلُ حتى تُقبَضَ؛ لأنَّ الدَّينَ لا تَصِعُ الشَّرَّكُ فيه))، أفاده "ط"('') عن "أبي السُّعود"('').

[٢١٠٣٨] (قُولُهُ: كَعَرْض) أَدْخَلَتِ الكَافُ الدُّيُونَ؛ [٢/ق٩٦/أ] فإنَّها لا تَبطُلُ بها إلاَّ بالقَبض،

(قولُهُ: وردَّهُ في "الشَّرُنبلاليَّة": (بأنَّ المِلْكَ حَصَلَ بمجرَّدِ موتِ المُورِّشِ) إلى الظّاهرُ: انَّ وصولَ المالِ شرطَّ لبطلانِ المفاوضةِ حتَّى في الإرثِ، وذلكَ: انَّ المُبطِلَ لها مِلْكُ ما تَصِحُّ فيه الشَّرَكةُ، والمالُ الغائبُ وإنْ كانَ مملوكاً لا تَصِحُّ فيه فلا يَصْدُقُ عليه كانَ مملوكاً لا تَصِحُ فيه المَسْدُقُ عليه الله مَلكَ مالاً لا تَصِحُ فيه لغَيْتِهِ، وعبارةُ "الهداية" كه "المصنّف"، فيكونُ انَّه مَلكَ مالاً لا تَصِحُ فيه لغَيْتِهِ، وعبارةُ "الهداية" كه "المصنّف"، فيكونُ أووصَلَ ليدِي) قَيْداً في الإرثِ أيضاً، وعبارةُ "الكافي" صريحةٌ في ذلك وهي: ((اعلمُ: أنَّه إذا وصلَ إلى يلِ أَعِد المتفاوضينِ مالَّ يَصَلُحُ رأسَ مالِ الشَّرَكةِ عاللَّراهمِ والدَّنانيرِ بالإرثِ أو الهبةِ أو الصَّلقةِ - تَبْطُلُ المفاوضةُ وَتَعِيرُ عِناناً ))، كما رأيتُها معزوَّةُ إليه، تأمَّل. وقالَ "السِّنديُّ": ((عبارةُ "الولوالجيَّة" تُفيدُ اشتراطَ القبضِ في كلَّ موروثٍ، ولفظُها: وإذا ورِثَ أحدُ المتفاوضينِ ما تَصِحُ فيه الشَّرَكةُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ وصارَت في يليهِ بطلَت المفاوضةُ لفواتِ المساواةِ وصارَت عِناناً، وإنْ وَرِثَ عُرُوضاً أو دُيوناً لا تَبطُلُ ما لم يَقبَضِ الدُّيونَ)) اهد. فبُطلانُ المفاوضةِ يَتعلَقُ بثبُوتِ المِلْكُ واليدِ جميعاً لا كما توهَمَهُ "الشَّرُكةُ والدَّنانيرِ بالإرثِ أو الهبةِ أو الصَّلقةِ فتنقلِبُ المفاوضةُ وصَلَ لاحدِ المتفاوضينِ مال تَصِحُ فيه الشَّرَكةُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ بالإرثِ أو الهبةِ أو الصَّلقةِ فتنقلِبُ المفاوضةُ عِناناً)) اهد. ونحوهُ في "غاية البيان".

<sup>(</sup>١) "الشرنبلالية": كتاب الشُّرْكة ٣٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الشّركة ق ٢٧٠/أ.

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشرّكة ٣١٦/٣.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٥) "فتح المعين": كتاب الشِّرْكة ٤٩١/٢.

بما ذُكِرَ (صارَتْ عِناناً) أي: تَنقَلِبُ إليها. (ولا تَصِحُّ مُفاوَضَةٌ وعِنانٌ) ذُكِرَ فيهما المَالُ، وإلاَّ فهُما تَقبُّلُ ووُجوةٌ (بغيرِ النَّقدَينِ والفُلُوسِ النَّافقةِ.........

"ط"(١) عن "البحر"(٢).

[٢١٠٢٩] (قولُهُ: بما ذُكِرَ) أي: بمِلْكِ أحدِهِما ما تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ، "ط"(٢).

[٢١٠٣٠] (قولُهُ: صَارَتْ عِناناً) لعدم اشتِراطِ المُساواةِ فيها، "ط"(٢) عن "المِنح"(٤).

[٢٦٠٣١] (قولُهُ: ذُكِرَ فيُهِما المالُ) لا حاجة إليه؛ لأنَّ الكلامَ في شِرْكةِ الأموالِ. اهـ "ح"(°). أي: لِما قدَّمنا(٢): ((مِن أنَّ قولَهُ: إمَّا مفاوَضَةٌ وإمَّا عِنانٌ)) خاصٌّ بشِرْكةِ المالِ، بدليلِ عَطفِهِ عليه قولَهُ: ((و تقبُّلٌ و وُجوهٌ))، وقد تَابَع "الشَّارحُ" "النَّهرَ"(٧) و"الدُّررَ"(٨).

[٢١٠٣٧] (قولُـهُ: بغير النَّقدَيْنِ) فلا تصِحَّان بالعَرْضِ، ولا بالمَكيلِ والمَــوزُون، والعــددِيِّ المُتقارِبِ قَبْلَ الخَلْطِ بجنسِه، وأمَّا بعدَهُ فكذلك في ظاهرِ الرَّواية، فيكونُ المخلوطُ شِرْكةَ مِلْكِ، وهو قولُ "الثَّاني"، وقال "محمَّد": شِرْكةَ عَقْدٍ، وأثرُ الخِلافِ يَظهَــرُ في استِحقاقِ المَشــرُوطِ مِـن الرَّبح، وأجمعوا: أنَّها عند اختلافِ الجنس لا تَنعَقِدُ، "نهر" (٩).

[٢١٠٣٣] (قولُهُ: والفُلُوسِ النَّافقةِ) أي: الرَّائحةِ، وكان يُغنِي عنه ما بعدَهُ مِن التَّقييدِ بجَرَيانِ التَّعاملِ، والجَوازُ بها هو الصَّحيحُ؛ لأَنَّها أثمانٌ باصطلاحِ الكلِّ، فلا تَبطُلُ ما لم يُصطَلَحْ على ضدَّه، "نهر "(١١).

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الشُّه "كة ٢/٢١٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٥.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/١٥.

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب الشُّرْكة ١/ق٢٦٤/أ.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّر ْكة ق ٢٧٠/أ.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٠٩٧٩] قوله: ((و كلٌّ من الأخيرين)).

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٧٤٣/أ.

<sup>(</sup>٨) "الدرر والغرر": كتاب الشُّر كة ٣١٩/٢.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الشُّر كة ق٧٤٣/ب.

<sup>(</sup>١٠) "النهر": كتاب الشّركة ق٨٤٦/أ.

والتّبْرِ والنّقْرةِ) أي: ذَهبٍ وفِضّةٍ لم يُضرَبا (إنْ (١) جَـرَى) مَجرَى النّقودِ (التّعاملُ بهما) وإلاَّ فكعُرُوضٍ. (وصحَّتْ بعَرْضٍ) هو المتاعُ غيرُ النَّقدَيس، ويُحـرَّكُ، "قاموس" (٢) (إنْ باع كلِّ منهُما نصفَ عَرْضِه..........

[٣١٠٣٤] (قولُهُ: والنَّبْرِ والنَّقْرةِ) في "المُغرِب" ((النَّبْرُ: ما لم يُضرَب مِن النَّهبِ والفِضَّةِ، والنَّقْرةُ: القِطعةُ المُذابةُ مِنهُما)) اهم، زاد في "المصباح" ((وقبْلَ المنَّوبِ هي النَّبْرُ)). فما ذَكَرَه "الشَّارِحُ" يَصلُحُ تفسيراً لهما؛ لأخذِ عدَمِ الضَّربِ في كُلِّ منهُما، لكنَّ الفرْقَ بينهُما: أنَّ التَّبْرَ لم يُذَبُ في النَّار، تأمَّل.

[٣١٠٣٥] (قولُهُ: إنْ حَرَى التَّعامُلُ بِهِما) قَيَّدَ بذلك زيادةً على ما في "الكنز" ليُوافِقَ الرِّوايةَ المُصحَّحة كما أُوضَحهُ في "البحر"(٥).

٢١٠٣٦] (قولُهُ: وصحَّتْ) أي: شِرْكةُ الأموالِ، سواءٌ كانت مُفاوَضةً أو عِناناً بقَرينةِ قولِهِ: ((ثُمَّ عَقدَاها مُفاوَضةً أو عِناناً))، "ط"(١).

[٢١٠٣٧] (قولُهُ: إِنْ بَاعَ كُلُّ منهُما إِلَخ) لأنَّه بالبَيعِ صار بَينَهُما شِرْكَةُ مِلْكِ، حَتَّى لا يجوزُ لأحدِهِما أَنْ يَتَصرَّفَ فِي نَصيبِ الآخَرِ، ثمَّ بالعَقْدِ بعدَهُ صارت شِرْكَةَ عَقْدٍ، فيحوزُ لكلَّ منهُما التَّصرُّفُ، "زيلعيّ"(٧).

<sup>(</sup>١) في "و": ((إذا)).

<sup>(</sup>٢) "القاموس": مادة ((عرض)).

<sup>(</sup>٣) "المغرب": مادة ((تَبر)) و((نَقُر)).

<sup>(</sup>٤) "المصباح": مادة ((نقر)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٦/٥.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الشِّر "كة ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّر"كة ٣١٧/٣.

بنِصفِ عَرْضِ الآخرِ ثُمَّ عَقَداها) مُفاوَضةً أو عِناناً، وهذه حيلةٌ لصِحَّتِها بـالعُرُوضِ، وهذا إنْ تَساوَيا قِيمةً، وإنْ تَفاوَتا باعَ صاحبُ الأقلِّ بقَـدْرِ مـا تَثْبُـتُ بـه الشِّـرْكةُ، "ابن كمال". فقوله: ((بنصفِ عَرْضِ الآخرِ))..........

[٢١٠٣٨] (قولُهُ: ينِصفِ عَرْضِ الآخرِ) وكذا لو باعهُ بالدَّراهِم ثُمَّ عَقَدَ الشَّرْكةَ في العَرْضِ الذي باعهُ الذي باعهُ الذي باعهُ) يعني: الذي باع نِصفَهُ الذي باعهُ) يعني: الذي باع نِصفَهُ بالدَّراهِم.

[٢١٠٣٩] (قولُهُ: وهذا) أي: بيعُ النّصفِ بالنّصفِ.

إلى النهاية": ((بان تكون قيمة عرض التبئت به الشّراكة) أوضحة في "النهاية": ((بان تكون قيمة عَرْضِ أَحلِهِما أربعَمائة، وقيمة عرْضِ الآخرِ مِائة، فإنَّه يَبيعُ صاحبُ الأقلِّ أربعة أخماسِ عَرْضِه بخُمُسِ عَرْضِ الآخر، فيصيرُ المَتاعُ كلَّه أخماساً، ويكونُ الرّبعُ كلَّه بينَهُما على قَدْرِ رأسِ ماليهما)) اهم، وردَّه "الزَّيلعيُّ"": ((بأنَّ هذا الحَمْل غير مُحتاج إليه؛ لأنّه يَجُوزُ أنْ يبيعَ كُلُّ واحدٍ منهُما نصف مالِه بنصف مالِ الآخرِ وإنْ تَفاوَتت قِيمتُهُما حتَّى يصيرَ المالُ بينهُما نِصفيْن، وكذا العكسُ حائز، وهو ما إذا كانت قِيمتُهُما مُتساويةً فبَاعاهُ على التَفاوت؛ بأنْ باع أحدُهُما رُبُعَ مالِه بثلاثةِ أرباع

(قولُ "الشَّارح": وهذهِ حِيْلةٌ لصِحَّتِها بالعُرُوضِ إِنخ) أي: فإنَّ فسادَها ليسَ لذاتِ العَرْضِ بل للمُلازمِ الباطلِ مِن أمرَينِ، أحدُهما: لزومُ ربح ما لم يَضمَنْ، والثَّاني: جهالةُ رأسِ مال كلَّ منهما عندَ القِسْمة، وكلُّ منهما منتفٍ في هذهِ الصَّورةِ، فيَكُونُ كلُّ ما يَربَحُهُ الآخرُ ربحَ ما هو مضمونٌ عليه، ولا تَحْصُلُ جهالةٌ في رأسِ مال كلَّ منهما عندَ القِسْمةِ حتَّى يكونَ ذلكَ بالحَرْدِ فتقعَ الجهالةُ؛ لأَنَّهما مستويانِ في المالِ شريكانِ فيه، فبالضَّرورةِ يكونُ كلُّ ما يَحْصُلُ من الثَّمن بينَهما نصفين، "بحر". اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّر كة ٣١٧/٣.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٧/٣.

# اتُّفاقِيٌّ، (ولا تَصِحُّ بمالٍ غائبٍ، أو دَينٍ، مُفاوَضَةً كانتْ أو عِناناً)؛ لتعذُّرِ الْمُضِيِّ...

مال الآخرِ، فعُلِمَ بذلك أنَّ قولَهُ: ((باع نِصفَ مالِهِ إلخ)) وَقَعَ اتّفاقاً أو قَصْداً؛ ليكونَ شامِلاً للمُفاوَضةِ والعِنان؛ لأنَّ المُفاوَضةَ شَرطُها التَّساوي، بخلاف العِنان)) اهم، وأقرَّهُ في "البحر"(۱)، ولا يَخفى ما فيه؛ فإنَّ ما صوَّرهُ في "النّهايةِ" هو الواقِعُ عادةً؛ لأنَّ صاحبَ الأربعَوائةِ مثلاً لا يَرضَى في العادةِ ببَيع نِصفِ عَرْضِه بنِصفِ عَرْضِ صاحبِ المِائةِ حتَّى يَصيرَ العَرْضانِ بَينهُما نِصفين وإنْ أمكنَ ذلك، لكنَّ مُطلقَ الكلامِ يُحمَلُ على المُتعارَف، ولذا حَملُوا ما في المُتونِ: ((مِسن بيع النّصفِ)) على ما إذا تَساويا قِيمةً، فافهم.

رَ ٢١٠٤١] (قُولُهُ: اتّفاقيٌّ) أي: لم يُقصَدُ ذِكرُه لفائدةٍ، وقد عَلِمتَ أَنَّ فائدَتَه مُوافقَتُهُ للعَادةِ وشُمولُهُ للمُفاوَضةِ، أي: نصَّاً، بخلافِ ما إذا قال: باع بعض عَرْضِه بَبعضِ عَرْضِ الآخرِ؛ فإنَّه وإنْ شَمِلَ المُفاوَضةَ أيضاً، لكنْ لا يَشمَلُها إلاَّ إذا أُريدَ بالبَعضِ النّصفُ دُونَ الأقلِّ والأَكثَرِ، فافهم، نَعَمْ هو اتّفاقيٌّ بالنَّظر إلى جَواز بَيع نِصفِه بالدَّراهم كِما مرَّ<sup>(٢)</sup>.

## مطلب: لا تَصِحُّ الشَّرْكةُ بمال غائب

[٢١٠٤٧] (قولُهُ: ولا تَصِحُّ بمال غائب) بل لا بُدَّ مِن كُونِهِ حاضراً، والمُرادُ: حُضورُه عند عَقْدِ الشِّراء لا عند عَقْدِ الشِّركةِ؛ فإنَّه لو لم يُوجَدْ عند عَقْدِها يجوزُ، ألا تَرَى أَنَّه لو دَفعَ إلى رجلِ أَلفاً وقال: أَخرِج مِثْلَها واشتر بها والحاصلُ بيننا أنصافاً أن ولم يكن المالُ حاضراً وقت الشَّرْكةِ فَبَرَهنَ المالُ حاضراً وقت الشَّرْكةِ فَبَرَهنَ المَالُ حاصراً المَالُ وقت الشَّراء حاز، "بحر" [٣/ق٣٥٠] فبرهن المالُورُ على أنَّه فَعلَ ذلك وأحضر المال وقت الشِّراء حاز، "بحر" (المَّنه فِي "الفتح" (١) وغيره، لكنْ نَقَلَ فِي "البحر" أيضاً عن "القنية" ما يُفيدُ

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٧.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٠٣٨] قوله: ((بنصفِ عَرْضِ الأَخرِ)).

<sup>(</sup>٣) في "آ": ((مناصفةً)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّرْكة ١٨٦/٥.

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٥/٦ (هامش "الفناوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصل لا تنعقد الشُّرْكة إلا بالدَّراهم والدُّنانير إلخ ٣٨٩/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "القنية": كتاب الشِّرْكة \_ باب في شركة العنان ق٥٨/أ.

على مُوجَبِ الشِّرْكةِ. (وإمَّا عِنانٌ) بالكسرِ وتُفتَحُ (إنْ تَضمَّنت وَكالةً فقط) بيانٌ لشَرطِها، (فتَصِحُّ مِن أهلِ التَّوكيلِ) كصَبِيٍّ ومَعتوهٍ يَعقِلُ البَيعَ (وإنْ لم يَكُسنْ أهلاً للكَفالةِ) لكَونِها لا تقتضي الكَفالة بل الوّكالة؛.....

فَسادَها بالافتِراق بلا دَفع، ثمَّ انعِقادَها وَقتَ حُضورِ المالِ.

## (فرع)

دَفعَ إلى رجلِ ألفاً وقال: اشتَر بها بينـي وبَينَـك نِصفَيْن والرِّبحُ لنـا والوضيعَـةُ علينـا فهَلَـكَ المالُ^( ) قَبْلَ الشِّراء لُم يَضمَنْ، وبَعدَه ضَمِنَ المُشتَرِي النَّصفَ، "بحر" ( ) عن "الذَّحيرةِ".

قَلْتُ: ووَجهُهُ: أَنّه لَمَّا أَمرَه بالشّراء نِصفَيْن صار مُشتَرِياً للنّصف وكالةً عن الآمِرِ، وللنّصف أصالةً عن نَفْسِه، وقد أوْفى النَّمنَ مِن مالِ الآمِرِ، فيَضمَنُ حِصَّةَ نفسِه. والظّاهرُ: أنَّ هذه شِرَّكةُ مِلْكٍ لا شِرْكةُ عَقْدٍ كما سيَتَّضحُ قُبيلَ الفُروع، وليست مُضارَبةً؛ لِما قُلنا، فتنبّه لذلك فإنّه يَقمُ كثيراً.

[٢١٠٤٣] (قولُهُ: على مُوحَبِ الشِّرْكةِ) أي: مِن البيع والشِّراء بالمال والرِّبح به.

## مطلب في شركة العِنان

٢١٠٤٤<sub>]</sub> (قولُهُ: وإمَّا عِنانٌ) مأخوذةٌ مِن عَنَّ كذا: عَرَضَ، أي: ظَهرَ لـه أنْ يُشــارِكَهُ في البعضِ مِن مالِهِ، وتمامُهُ في "النهر"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٠٤٥] (قولُهُ: مِن أهلِ التَّوكيلِ) أي: توكيلِ غيرِهِ؛ فَتَصِحُّ مِن الصَّبيِّ المَّاذُونِ بالتَّحارةِ، وفي حُكمِهِ المَّعَةِهُ.

[٢١٠٤٦] (قُولُهُ: لكَونِها لا تَقتضِي الكَفالةَ) أي: بخلافِ المُفاوَضةِ كما مرَّ<sup>(١)</sup>، فلو ذَكرَ

TE./

<sup>(</sup>١) في "ك": ((المالك)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّر كة ١٨٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الشُّركة ق٨٤٣/أ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٩٩٠] قوله: ((لعدم أهليتهما للكفالة)).

## (و) لذا (تَصِحُّ) عامَّاً وخاصَّاً، ومُطلقاً ومُؤقّتاً......

الكَفالةَ مع توفِّرِ باقي شُروطِ المُفاوَضةِ انعَقدَتْ مُفاوَضةً، وإنْ لم تكنْ مُتوفِّرةً كانت عِناناً، ثـمَّ هـل تَبطُلُ الكَفالةُ؟ يُمكِنُ أن يُقالَ: تَبطُلُ، وأن يُقالَ: لا تَبطُلُ؛ لأنَّ المُعتَبرَ فيها ـ أي: في العِنانِ ـ عـدمُ اعتبارِ الكَفالةِ لا اعتبارُ عَدمِها، قـال في "الفتح" ((وقـد يُرجَّحُ الأوَّلُ؛ بأنَّها كفالةٌ بَمَحهول، فلا تَصِحُّ إلاَّ ضِمْناً، فإذا لم تكن ثمَّا تَتضمَّنها الشِّرْكةُ لم يكنْ ثُبُوتُها إلاَّ قَصْداً)). اهـ "نهر" (أن

قلْتُ: لكنْ في "الخانية" ((ولا يكونُ في شِرْكةِ العِنانِ كُلُّ واحدٍ منهما كفيلاً عن صاحبِهِ إذا لم يَذكُرِ الكَفالة، بخلاف المُفاوَضةِ) اهـ. ومُقتضاهُ: أنَّه يكونُ كفيلاً إذا ذَكَرَ الكَفالة، وهذا ترجيحٌ للاحتِمالِ الثَّاني، ولعلَّ وَجهَه: أنَّ الكَفالةَ متى ذُكِرت في عَقْدِ الشَّرْكةِ تَثبُتُ تَبعاً لها وضِمْناً، لا قَصْداً؛ لأنَّ الشَّرْكةَ لا تُنافي الكَفالةَ بل تَستدعِبها، لكنَّها لا تَنبُتُ فيها أَنَا إلاَّ باقتِضاءِ اللَّفظِ لها كَلفظِ المُفاوَضةِ، أو بذِكرها في العقْدِ، تأمَّل.

## مطلب في توقيت الشِّرْكة روايتان

(٢١٠٤٧) (قُولُهُ: ولذا) أي: لكَونِها لا تَقتضي الكَفالةَ، ومُقتضاهُ: أنَّها لـو اقتَضَنَّها لـم تَصِحَّ خاصَّةً ـ أي: في نوع مِن أنواع التِّجارةِ ـ ولا مُوقَّتةً بوقتٍ خـاصٌّ، قَال "ح"(٥): ((وهـذا يَقتضي أنَّ المُفاوَضةَ لا تكونُ خاصَّةً مع أنَّها تكونُ كما صرَّحَ به في "البحر"(٢))) اهـ، ثمَّ إذا وقَّتها

<sup>(</sup>قُولُهُ: أَي: لكُونِها لا تَقتَضِي الكَفالةَ إلخ) بإرجاعِ اسمِ الإشارةِ لِما قبلَــهُ ـــ وهــو اقتضــاءُ الوكالــةِ ـــ يَنْدَفِعُ ما قالَهُ "ح"، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٦٩.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الشُرْكة ق٣٤٨/ب بنصرف.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الشُّر كة ـ فصل في شركة العنان ٢١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) ((فيها)) ساقطة من "آ".

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّر كة ق ٢٧/ب.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٨.

و(مع التَّفاضُلِ في المالِ دُونَ الرِّبحِ وعكسِهِ، وببعضِ المالِ دُونَ بعـضٍ، وبخـلافِ الجِنـسِ كدَنـانيرَ) مِـن أحدِهِمـا (ودراهـمَ) مِـن الآخَـرِ، (و) بخـلافِ (الوَصـفِ كَبِيْضٍ وسُودٍ....

فهل تتوقَّتُ بالوقْتِ حتَّى لا تَبْقَى بعد مُضيِّه؟ فيه روايتان كما في توقيتِ الوكالةِ، وتمامُهُ في "البحر"(١) عن "المحيط"، ولم يَذكُرْ ترجيحاً، وحَزَمَ في "الخانية"(٢) بأنَّها تتوقَّتُ حيثُ قال: ((والتَّوقيتُ ليس بشرط لصحَّةِ هذه الشِّرْكةِ والمُضارَبةِ، وإنْ وَقَتَا لذلك وَقتاً لذلك وَقتاً مِأَنْ قال: ما اشتريتَ اليومَ فهو بيننا - صحَّ التَّوقيتُ، فما اشتراهُ بعد اليومِ يكونُ للمُشتري خاصَة، وكذا لو وقَّتَ المُضارِبةَ؛ لأنَّها والشَّرْكة توكيلٌ، والوكالةُ ثمَّا يَتوقَّتُ)) اهـ، لكنْ سَيَذكُرُ "الشَّارحُ" في كتاب الوَكالةِ عن "البزّازيَّةِ" ((الوكيلُ إلى عَشرَةِ أيَّام وكيلٌ في العَشرة وبعدَها في الأصحِّ))، تأمَّل.

٢١٠٤٨] (قولُهُ: ومع التَّفاضُلِ في المال دونَ الرِّيح) أي: بأنْ يكونَ لأحدِهِما ألـف وللآخرِ ألفان مثلاً، واشترَطا التَّساوي في الرِّبح، وقولُهُ: ((وعكسيه)) أي: بأن يَتساوَى المالان ويَتفاضَلا في الرِّبح، لكنَّ هذا مقيَّد بأنْ يَشترِطا الأكثرَ للعاملِ منهُما أو لأكثرِهِما عَمَلاً، أمَّا لـو شَرَطاه للقـاعِدِ أو لأقلَّهما عَمَلاً فلا يجوزُ كما في "البحر" (\*) عن "الزَّيلعيِّ "(١) و"الكمال" (٧).

قَلْتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هـذا محمولٌ على مـا إذا كـان العملُ مَشـروطاً على أحدِهِمــا، وفي "النَّهر" ((اعلم أنَّهما إذا شَرَطا العملَ عليهما: إنْ تَساوَيا مالاً وتَفاوَتا رِبْحاً جازَ عند علمائنا

<sup>(</sup>١) انظر "البحر": كتاب الشِّر كة ١٨٨/٠.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الشِّر كة ـ فصل في شركة العنان ٦١٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٣] قوله: ((بزمان ومكان)).

<sup>(</sup>٤) البزازيـة: كتـاب الوكالـة ــ الفصـل الأول في التوكيـل والعـزل ٤٦١/٥ وليـس فيهـا: ((وبعدهـا)). (هــامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٨/٥.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّر "كة ٣١٨/٣.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الشِّر كة \_ فصلٌ: لا تنعقد الشِّر كة إلا بالدُّراهم والدُّنانير إلخ ٥/٧٩٠.

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب الشُّر كة ق ٣٤٨/ب.

النَّلاثةِ خلافاً لــ "زُفَر"، والرِّبحُ بينَهُما على ما شَـرَطا وإنْ عَمِلَ أَحدُهُما فقط، وإنْ شَرَطاهُ على أحليهِما: فإنْ شَرَطا الرِّبحَ بينهُما بقَدْرِ رأسِ مالِهِما جاز، ويكونُ مالُ الذي لا عَمَلَ له بضاعةً عند العاملِ، له رِبْحُه وعليه وَضِيعتُهُ، وإنْ شَرَطا الرِّبحَ للعامِلِ أكثرَ مِن رأسِ مالِهِ جاز أيضاً على الشَّرط، ويكونُ مالُ الدَّافع عند العامِلِ مُضارَبةً، ولو شَرَطا الرِّبحَ للدَّافع أكثرَ مِن رأسِ مالِهِ لا يَصِحُ الشَّرط، ويكونُ مالُ الدَّافع عند العامِلِ بضاعةً، لكلِّ واحــدٍ [٣/ق٤٩/] منهُما ربحُ مالِهِ، لا يَصِحُ الشَّرطُ، ويكونُ مالُ الدَّافع عند العامِلِ بضاعةً، لكلِّ واحــدٍ [٣/ق٤٩/] منهُما ربحُ مالِهِ، والوَضيعةُ بينهُما على قَدْرِ رأسِ مالِهِما أبداً، هذا حاصِلُ ما في "العِناية"(١)). اهـ ما في "النَّهر"(٢).

## مطلبٌ في تحقيقِ حُكمِ التَّفاضُلِ في الرِّبح

قَلْتُ: وحاصلُ ذلك كلّه: أنَّه إذا تَفاضَلا في الرِّبحِ: فإنْ شَرَطا العملَ عليهِما سويَّةً جاز ولو تبرَّعَ أحدُهُما بالعملِ، وكذا لو شَرَطا العملَ على أحلِهِما وكان الرِّبحُ للعـامِلِ بقَـدْرِ رأسِ مالِهِ أو أكثرَ، ولو كان الأكثرُ لغيرِ العـامِلِ أو لأقلّهِما عَمَلاً لا يَصِحُّ، ولـه رِبحُ مالِهِ فقـط، وهـذا إذا كان العملُ مَشرُوطاً كما يُفيدُه قولُهُ: ((إذا شَرَطا العَملَ عليهما إلخ))، فلا يُنافي ما ذكرَهُ

(قولُهُ: وإنْ شَرَطاهُ على أحدِهما: فإنْ شَرَطا الرِّبحَ بينهما بقَدْرِ إلى في "الدُّرر" من كتابِ المضاربةِ ما نصُّهُ: ((والثَّالثُ - أي: من شروطِ المضاربةِ - تسليمُهُ إلى المضارب حتَّى لا يَنْقَى لربَّ المال فيه يَدُّ؛ لأنَّ المالَ يكونُ أمانةً عندُهُ فلا يَتِمُّ إلاَّ بالتَّسليمِ كالوديعةِ، بخلافِ الشَّرُكةِ؛ لأنَّ المالَ في المضاربةِ من أحدِ الجانبين والعملَ من الجانبي الآخرِ، فلا بدَّ أنْ يَخْلُصُ المالُ للعاملِ ليتمكُّنَ من التَّصرُّفِ فيه، من أحدِ الجانبين والعملَ من الجانبين، فلو شُرطَ خُلُوصُ اليدِ لأحدِهما لم تَنعَقِدِ الشَّرَكةُ لاتفاءِ شرطِها وهو العملُ منهما)) اهد. فظاهرُ ما فيها ينافي ما نقلَهُ "المحشِّي"، ويُقالُ في دفع المنافاةِ: إنَّ شرطَ العملِ منهما شرطٌ لتحقِّقِ الشَّرَكةُ وإذا شُرطَ على أحدِهما تكونُ مضاربةً أو بضاعةً على ما ذكرةُ "المحشِّي"، تأمَّل. ثمَّ إنّه لا حاجةَ لِما ذكرةُ "المحشِّي" عن "البحر" في تقييدِ كلامِ "المصنَّف"، بل هو باق على إطلاقهِ لِما أنَّ كلامةُ في الشَّركةِ، وتخصيصُ العملِ بأحدِهما يُعرِجُ المسألة عن أنْ تكونَ من مفرداتِ مسائلِ الشَّركةِ، بل همي حينئذٍ بضاعةً إنْ شُرِطَ العملُ على أحدِهما مع التَساوي في الرِّبع، ومضاربة إنْ شُرِطَ الفَضْلُ للعاملِ.

<sup>(</sup>١) العناية: كتاب الشَّرْكة ـ فصلُّ: لا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير الخ ٥/٣٩٧ (هامش "فتح القدير"). (٢) "النهر": كتاب الشَّرْكة قـ/٣٤٨ب.

"الزَّيلعيُّ"(١) في كتابِ المُضارَبة: ((مِن أنَّه إذا أراد ربُّ المال أن يَجَعلَ المالَ مَضموناً على المُضارب أَقرَضَه كُلَّه إلاَّ درهماً منه، وسلَّمه إليه، وعَقَدا شِركة العِنان، ثـمَّ يَدفَعُ إليه الدِّرهمَ، ويَعمَلُ فيه الْمُستقرضُ؛ فإنْ رَبح كان بينهُما على ما شَرَطا، وإنْ هَلَكَ هَلكَ عليــه)) اهــ، ورأيتُ مثلَـهُ في آخــر "مبسوطِ السَّرخسيِّ "(٢). ووجهُ عدم المُنافاةِ: أنَّ العملَ هنا لم يُشرَطْ على أحدٍ في عَفْدِ الشِّرْكةِ بل تَبرَّع به المُستقرضُ، فيحوزُ لصاحب الدِّرهم الواحدِ أنْ يأخذَ مِن الرِّبح بقَدْر ما شُرط مِن نصفٍ أو أكثرَ أو أقلَّ وإنْ لم يكن عاملاً، ويؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ ما ذكرَهُ في "البحر"("" قُبيلَ كتابِ الكَفالةِ في بحثِ ما لا يَبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ حيثُ قال ما نصُّه: ((قولُهُ: والشِّرْكَةُ؛ بأنْ قال: شاركتُكَ على أنْ تُهديَنيي كذا، ومن هذا القبيل ما في شير كةِ "البزَّازيَّة"(٤): لو شَرَطا العملَ علمي أكثرهِما مالاً والرِّبحُ بينهما نِصفَين لم يَجُز الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهُما أثلاثًا اهـ، وقد وقعَتْ حادثةٌ تَوهَّم بعضُ حنفيَّةِ العصر أنَّها مِن هذا القبيل، وليس كذلك، هي: تَفاضَلا في المال، وشَرَطا الرِّبحَ بينهُما نِصفَين، ثـمَّ تبرُّع أفضلُهُما مالاً بالعمل، فأحبتُ: بأنَّ الشَّرطَ صحيحٌ؛ لعدم اشتِراطِ العمل على أكثرهِما مالاً، والتبرُّعُ ليس مِن قبيل الشَّرط، والدَّليلُ عليه ما في بُيُوع "الذَّحيرةِ": اشترى حَطَباً في قريةٍ شراءً صحيحاً، وقال ـ موصولاً بالشِّراء من غير شرطٍ في الشِّراء ـ: احمِلْهُ إلى مَنزلي لا يَفسُدُ العَفْدُ؛ لأنَّ هذا ليس بشَرطٍ في البيع، بل هو كلامٌ مبتَداً بعد تمام البيع، فلا يُوحبُ فسادَهُ)) اهـ، هذا كلامُ صاحبِ "البحر"، وهو صريحٌ فيما ذكرناه مِن التَّوفيق، والله تعالى الموفَّقُ.

وَبَقِيَ مَا يَقَعُ كثيراً وهو: أَنْ يَدفَعَ رجلٌ إِلَى آخرَ أَلفاً يُقرِضُه نِصفَها، ويُشارِكُه على ذلك على أنَّ الرِّبحَ ثُلُثاهُ للدَّافع، وثُلثُه للمُستقرِضِ، فهنا تَساوَيا في المالِ دون الرِّبح، وهي صورةُ

11/4

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": ٥٣/٥.

<sup>(</sup>٢) "المبسوط": كتاب الحيل ـ باب في البيع والشراء ٢٣٨/٣٠ -٢٣٩

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٤/٦ ـ ٢٠٥.

<sup>(</sup>٤) "البزازية": الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

العكس، وصريحُ ما مرَّ () عن "الزَّيلعيِّ " و"الكمالِ": ((أنَّه لا يَصِحُّ للدَّافعِ أحدُ أكثرَ مِن نصفِ الرِّبحِ إلاَّ إذا كان هو العامل)، فلو كان العاملُ هو المُستقرِضَ ـ كما هو العادةُ ـ كان له نصفُ الرِّبحِ بقَدْرِ مالِهِ، لكنَّه محمولٌ على ما إذا شرطَ العملَ عليه، وإنْ لم يَشرِطْ صَحَّ التَّفاضُلُ كما علمتَ مِن النَّوفيقِ، وممَّا يكثرُ وُقوعُه أيضاً: أنَّه يكونُ لأحدِهِما ألفٌ، فيدفَعُ له آخرُ ألفيْن لِيَعملَ بالكُلِّ، ويشرطا الرِّبحَ أثلاثاً، وهذا حائز أيضاً حيثُ كان الرِّبحُ بقَدْرِ رأسِ المالِ كما مرَّ () في عبارةِ "النهر"، فلو شَرَطا الرِّبحَ أرباعاً مع اشتراطِ العملِ لم يَصِحُ كما يُفيدُهُ التَّقييدُ بكونِهِ بقَدْرِ رأسِ مالِهِما، ومثلُهُ قولُ "الظَّهيريةِ" ((وإن اشتَرَطا الرِّبحَ على قَدْرِ رأسِ مالِهِما (") أثلاثاً، والعمل مِن أحدِهِما كان حائزاً)).

#### (تنبيه)

عُلِمَ مَّا مرَّ (الله عَمِلَ أحدُهُما فقط))؛ ولذا قال في "البزازيَّةِ" (الشَّرَكا وعَمِلَ أحدُهُما في غَيبةِ قولِهِ: ((وإنْ عَمِلَ أحدُهُما فقط))؛ ولذا قال في "البزازيَّةِ" (الشَّرَكا وعَمِلَ أحدُهُما في غَيبةِ الآخرِ، فلمَّا حَضَرَ الغائبُ أبى أنْ يُعطيَهُ الآخرِ، فلمَّا حَضَرَ الغائبُ أبى أنْ يُعطيَهُ حِصَّتُه مِن الرِّبح؛ إنْ كان الشَّرطُ أنْ يَعملا جميعاً وشَتَّى فما كانَ مِن يَجارِتهما من الرِّبح فبينَهُما على الشَّرطِ، عَمِلا أو عَمِلَ أحدُهما، فإنْ مَرِضَ أحدُهما ولم يَعمَلُ وعَمِلَ الآخرُ فهو بينَهُما)). اهـ والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ العملِ مِن أحدِهما لا فَرْقَ أن يكونَ بعدرٍ أو بدونِه كما صرَّحَ بمثلِه في "البزازيَّةِ" في شِرْكةِ التَقبُّلِ معلَّلًا: ((بأنَّ العقدَ لا يَرتَفِعُ بمحرَّدِ امتناعِه، واستحقاقُهُ الربحَ بحكم في "البزازيَّة" في شِرْكةِ التَقبُّلِ معلَّلًا: ((بأنَّ العقدَ لا يَرتَفِعُ بمحرَّدِ امتناعِه، واستحقاقُهُ الربحَ بحكم

<sup>(</sup>١) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب الشِّر كة ـ الفصل الثاني في شركة العنان ق٢٣٦/ب.

<sup>(</sup>٣) من ((ومثلُهُ قول "الظهيرية")) إلى ((رأس مالهما)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الشّركة \_ الفصل الثاني فيما للشّريك وما لا له ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

وإِنْ تَفَاوِتَتْ قِيمَتُهُما، والرِّبحُ على ما شَرَطا، و) مع (عدَمِ الخَلْطِ)؛ لاستِنادِ الشِّـرْكةِ في الرِّبحِ إلى العَقدِ لا المالِ، فلم يُشتَرَطُ<sup>(۱)</sup> مُساواةٌ واتِّحادٌ وخَلْطٌ. (ويُطالَبُ المُشتري بالتَّمنِ

الشَّرطِ في العقدِ لا العملِ)) اهـ، ولا يَخفى أنَّ العلَّهَ جاريةٌ هنا.

٢١٠٤٩٦ (قولُهُ: وإَنْ تفاوَتَ قيمتُهُما) راجعٌ لخلافِ الجنسِ والوصفِ، واحترزَ به عن المُفاوَضةِ؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من تَساوي القيمةِ فيهما في ظاهر الرِّوايةِ كما في "البحر"(٢٠)، فافهم.

رَمَّهُ: والرَّبِحُ [٣/قَ)٩/ب] على ما شَرَطا) أي: من كونِهِ بقَدْرِ رأسِ المالِ أَوْ لا، لكنَّه محمولٌ على ما علِمتَهُ مِن التَّفصيلِ المارِّ<sup>٣)</sup>، وأعادَهُ مع قولِهِ: ((مع التَّفاضلِ في المالِ دون الرِّبح)) للتصريح بأنَّ هذا الشَّرطَ صحيحٌ، فافهم. نعم ذِكرُه بين المُتعاطِفاتِ غيرُ مُناسبٍ، وقيَّد بالرِّبح؛ لأنَّ الوضيعة على قَدْر المال وإنْ شَرَطا غيرَ ذلك كما في "المُلتَقي" فغيرو.

َ (٢١٠٥١] (قُولُهُ: ومع عَدَمِ الخُلْطِ) فيه إشعارٌ بأنَّ المُفاوَضةَ يُشتَرَطُ فيها الخَلْطُ، وهذا قياسٌ، وفي الاستحسان: لا يُشتَرَطُ كما في "المبسوط"(°) وغيره، "ح"(١) عن "القُهستانيّ"(٧).

[٢١٠٥٢] (قُولُهُ: لاستنادِ الشَّرْكةِ فِي الرِّبحِ إلى العَقْدِ لا المال) لأنَّ العَقْدَ يُسمَّى شِرْكةً ولا بُـدَّ مِن تحقُّقِ معنى الاسمِ فيه، فلم يكُن الخَلْطُ شَرطاً، "بحر" (^^)، فلو كان لأحدِهِما مِائةُ درهم وللآخرِ مائةُ دينارِ فاشتَريا بها فهو على قَدْرِ المال، وكذا لو اشتَريا بالدَّراهمِ مَتاعاً ثمَّ بالدَّنانيرِ آخَرَ، فوَضَعا \_ أي: خَسِرا \_ فِي أحدِهِما، ورَبِحا فِي الآخرِ فهو على قَدْرِ مالِهِما. اهـ مُلحَّصاً من "كافي الحاكم".

[٢١٠٥٣] (قولُهُ: فلم يُشترَطْ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((ومع التَّفاضُل)) وما عُطِفَ عليه.

<sup>(</sup>١) في "و": ((فلم تشترط)) بالتاء.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٢.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٠٤٨] قوله: ((ومع التفاضل في المال دون الربح)).

<sup>(</sup>٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الشَّرْكة وأحكامها ٣٩١/١.

<sup>(</sup>٥) المبسوط": كتاب الشُّرْكة ـ باب شركة المفاوضة ١٧٧/١١.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/ب.

<sup>(</sup>٧) "جامع الرموز": كتاب الشِّر"كة ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٨٩.

فقط)؛ لعدَم تَضمُّنِ الكَفالةِ، (ويَرجِعُ على شريكِهِ بِحِصَّتِه منه إنْ أدَّى من مالِ نفسِهِ) أي: مع بقاءِ مالِ الشِّرْكةِ،.....

[٢١٠٥٤] (قُولُهُ: فقط) قَيْدٌ للمشتري، أي: ولا يُطَالَبُ شريكُه الآخرُ.

[ه ٢١٠٥] (قولُهُ: لعدَمِ تَضَمُّنِ الكَفالةِ) هذا إذا لم يَذكُرِ الكَفالةَ كما قدَّمناهُ (١) عن "الخانيَّة". مطلب في دعوى الشَّريك أنَّه أدَّى الثَّمنَ مِن ماله

وكيل عنه في حصَّته، فيَرجعُ على شريكِهِ بجِصَّتِه منه) أي: بحصَّةِ شريكِهِ مِن النَّمن؛ لأنَّ المُشتريَ وكيل عنه في حصَّته، فيَرجعُ عليه بجِسابِه إنْ أدَّى من مال نفسِه، وإنْ مِن مالِ الشَّرَّكةِ لـم يَرجعُ، وإنْ مِن مالِ الشَّرَّكةِ لـم يَرجعُ، وإنْ كان شراؤُهُ لا يُعرَفُ إلاَّ بقولِه فعليه الحُبحَةُ؛ لأنَّه يَدَّعِي وُجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخرِ وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِر بيمينِهِ كما في "المنح"(")، ونحوُهُ في "الزَّيلعيَّ"("). وبَقِيَ ما لو صدَّقَه في الشِّراء للشَّراء للشَّراء للشَّراء للشَّراء للمُشتري؛ لأنَّه لَمَا صدَّقَه الآخرُ في الشِّراء ثَبَتَ الشَّراء للشَّرْكةِ،

(قُولُهُ: والَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّ القُولَ للمُشتري؛ لأنَّه إلخ) فيه: أنَّه وإنَّ صارَ مُقِسرًا بِترتُبِ النَّمنِ بِذَمَّتِهِ إلاَّ أنَّه لِيسَ للمُشتري مطالبتُهُ به إلاَّ إذا دَفَعَهُ من مالِهِ، وهو يُنكِرُ ذلك، فلا بدَّ من ثبوتِ دفعِهِ من مالِهِ حتَّى يكونَ له مطالبتُهُ به، فيَظْهَرُ أَنَّ القُولَ له، وعلى المشتري إقامةُ الحجَّةِ، قالَ "القُهِستانيُّ": ((في قولِهِ: إنْ أدَّى من مالِ نفسِهِ إشعارٌ بأنَّه لو لم يُؤدِّهِ أصلاً لم يَرجعْ عليه كما أشيرَ إليه في "الهداية"، ولا ينافي ما تقرَّر: أنَّ الوكيلَ يَرجعُ على الموكلِ وإنْ لم يودِّهِ كما ظُنَّ؛ لأنَّ بينَ الوكالـةِ الصَّرِيحةِ القويةِ والضَّمنِيةِ الضَّعيفةِ فَرْقاً)) اهـ. وقالَ في "شرح الملتقى": ((فإنْ نَقَدَ من مالِ نفسِهِ يَرجعُ عليه، فإنْ كانَ دلكَ لا يُعرَفُ إلاَ بقولِهِ فعليه البَيْنَة؛ لأنَّه يَدَّعي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخرِ وهو يُنكِسُرُ، والقولُ للمُنكِيرِ مع يمينه، والبَيِّنةُ لمَّعي الوجوبِ في ذمَّةِ الآخرِ).

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٠٤٦] قوله: ((لكونِها لا تقتضي الكفالة)).

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الشِّرْكة ١/ق٢٦٥/أ.

<sup>(</sup>٣) "تبين الحقائق": كتاب الشّر"كة ٣١٩/٣.

وبه يَثَبُتُ نِصفُ النَّمَنِ بِذَمَّتِه، ودَعواهُ أَنَّه دَفَعَ من مالِ الشِّرْكَةِ دَعوى وَفائِه، فلا تُقبَلُ بلا بيِّنةٍ، ولذا قالوا: إذا لم يُعرَف شِراؤهُ إلاَّ بقولِهِ فعليه الحجَّةُ؛ لأنَّه يَدَّعِي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخرِ وهو يُنكِرُ، وهنا ليس مُنكِرًا، بل مُقِرِّ بالشِّراءِ المُوجِبِ لتعلُّقِ الثَّمَنِ بذِمَّتِه، وله تحليفُهُ أَنَّه ما دَفعَه مِن مالِ الشَّرَكَةِ)) اهم، ثمَّ لا يَخفى: أنَّه في صورةِ ما إذا كذَّبه في الشِّراء للشِّركةِ: إنْ كان ما اشتراه هالِكاً فظاهرٌ، وإنْ كان قائماً فهو له، وإنْ كذَّبه في أصلِ الشِّراءِ وادَّعي أنَّه من أعيان الشَّركةِ فالقولُ للمُشتري إنْ كان المالُ في يدِهِ؛ لِما سيأتي (") في الفُروع: ((أنَّه لو قال ذو اليدِ: استَقرضْتُ ألفاً، فالقولُ للمُنتري إنْ كان المالُ في يدِهِ؛ لِما سيأتي (") في الفُروع: ((أنَّه لو قال ذو اليدِ: استَقرضْتُ ألفاً،

## مطلبٌ: ادَّعي الشِّراءَ لنفسِهِ

وأمَّا لوِ ادَّعى الشَّراءَ لنفسه لا للشَّرَكةِ؛ ففي "الخانية"(٢): ((اشترى مَتاعاً، فقال الآخـرُ: هـو مِن شِرْكتِنا، وقال المشتري: هو لي خاصَّةً اشترَيْتُهُ بمالي لنفسي قبْلَ الشِّرْكةِ فالقولُ له بيمينهِ: باللـهِ ما هو مِن شِرْكتِنا؛ لأنَّه حرَّ يَعْمَلُ لنفسِهِ فيما اشترى)) اهـ، والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: ((قبْلَ الشِّرْكةِ))

(قولُهُ: وإنَّ كانَ قائماً فهو له إلخ) سيأتي في الوكالةِ: ((زَعَمَ أنَّه اشترى عبداً لموكّلِهِ فهلَكَ، وقالَ موكّلُهُ: بل شَرَيَتُه لنفسِكَ، فإنْ مُعَيَّناً وهو قائمٌ فالقولُ للمأمورِ نَقَدَ النَّمنَ أَوْ لا؛ لإخبارِهِ عن أمر يَمْلِكُ استتنافَهُ، وإنْ مينًا والنَّمنُ منقودٌ فكذلك الحكمُ، وإلاَّ يكنْ منقوداً فالقولُ للموكّلِ؛ لأنَّه يُنكِرُ الرُّحوعَ، وإنْ كانَ العبدُ غيرَ معيَّنِ وهو حيٍّ أو ميَّتٌ فكذا يكونُ للمأمورِ إنِ النَّمنُ مَنْقُوداً؛ لأنَّه أمين، وإنْ كانَ العبدُ غيرَ معيَّن وهو حيٍّ أو ميَّتٌ فكذا يكونُ للمأمورِ إنِ النَّمنُ مَنْقُوداً؛ لأنَّه أمين، وإلاَّ فللآمر)) اهد. والظَّهرُ: حريانُ هذا التَّفصيلِ هنا أيضاً، ثمنِه، وكذَّبَهُ شريكُهُ، فإنْ كانَتِ السَّلعةُ الفولُ قولُهُ، وإنْ كانَتْ هالكةً لا يُصَدَّقُ)) اهد. فالصَّوابُ في عبارةِ "المحشِّي" الإتيانُ بضميرِ المثنى أو الإتيانُ بضميرِ المفردِ المؤنثِ العائدِ للشَّرَّكةِ.

<sup>(</sup>۱) صـ ۵۰ - "در".

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الشِّر"كة - فصل في شركة العنان ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

احترازٌ عن الشِّراءِ حالَ الشَّرْكَةِ؛ ففيه تفصيلٌ ذكرَهُ في "البحر"(١) عن "المحيط"، وهو: ((أنَّه لو مِن جنسِ تِحارتِهِما فهو للشُّرْكةِ وإنْ أشهدَ عند الشِّراءِ أنَّه لنفسِهِ؛ لأنَّه في النَّصفِ بمنزلةِ الوكيلِ بشراءِ شيء مُعيَّن، وإنْ لم يكنْ من تِحارتِهما فهو له خاصَّةً)) اهـ.

قَلْتُ: ويخالفُهُ مَا في "فتاوى قارئِ الهداية" ((إِنْ أَشْهَدَ عند الشَّراءِ أَنَّه لنفسه فهو له، وإلاَّ فإنْ نَقَدَ الثَّمنَ مِن مالِ الشَّرَكةِ (") فهو للشَّركةِ () اهم، لكنْ اعترضَ بأنَّه لم يَستنِد لنقلٍ، فلا يُعارِضُ ما في "المحيط"، وقد يُجابُ: بحَملِه على ما إذا لم يكنْ من جنس تِجارتِهِما، تامَّل. وبَقِيَ شيءٌ آخرُ يَقَعُ كثيراً وهو: ما لو اشترى أحلُهُما مِن شريكِهِ لنفسه، هل يَصِحُّ أَم لا؛ لكونِه اشترى ما يَمْلِكُ بعضَهُ والذي يَظُهَرُ لي: أنَّه يَصِحُّ؛ لأنَّه في الحقيقةِ اشترى نصيبَ شريكِهِ بالحصَّةِ مِن الثَّمنِ المُسمَّى وإِنْ أوقعَ الشَّراءَ في الصُّورةِ على الكلِّنَا، ثمَّ رأيتُ في "الفتح" (") من باب البيع الفاسدِ: ((لو ضَمَّ مالله إلى مالِ المُشتري وباعَهُما بعقْد واحدٍ صحَّ في مالِهِ بالحصَّةِ من الشَّمنِ على الأصحِّ، وقيل: لا يَصِحُّ في شيء)). اهم مُلحَصاً. ورأيتُ في بيوع "الصَّيرِفيَّةِ" أيضاً: ((اشترى الصَّغرى": والصَّغرى":

(قولُهُ: وقد يُجابُ: بحَمْلِهِ على ما إذا لم يكنْ من جنْسِ تجارتِهما) هذا الجوابُ لا يستقيمُ معَ التَّفصيـلِ الَّذي قالَهُ "قارئ الهداية"، فإنَّه لو كانَ المشترَى ليسَ من جنسِ تجارتِهما يَكُونُ للمُشترِي بدونِ تفصيلِ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشِّر ْكة د/١٩٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةً في اختلاف الشريكين صـ٨٨ ـ.

<sup>(</sup>٣) من ((لأنه في النّصفو)) إلى ((مال الشّر كة)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٤) في "ك" زيادة: ((ويؤيَّدُهُ ما قدَّمناه في المفاوضة: أنَّه لو اشترى أحدُهما من الآخر ثوبــاً ليقطعَـه قميصــاً لنفســه جاز ويكون الثمنُ نصفُه له ونصفُه لشريكه لكن هناك لو اشتراه للتحارة لا يجوز )).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب البيوع ٩/٦.

وإلاَّ فالشِّراءُ له خاصّةً؛ لئلاً يَصِيرَ مُستدِيناً على مالِ الشِّـرْكةِ بـلا إذن، "بحـر"(١). (وتَبطُلُ) الشِّرْكةُ (بهَلاكِ المالَينِ أو أحدِهِما قبلَ الشِّراءِ)، والهلاكُ على مالكِهِ قبـلَ الخَلْطِ، وعليهما بعدَهُ،

لا يجوز<sup>(۲)</sup>)) اهـ.

[٢١٠٥٧] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: [٣/قه ١٥] إنَّ لم يَبقَ مالُ الشَّرَّكةِ \_ أي: لـم يكنْ في يـدِهِ مـالٌ ناضٌّ، بل صار مالُ الشَّرَّكةِ أعيانًا وأَمتِعةً، فاشترى بدراهمَ أو دَنانيرَ نسيعةً \_ فالشِّراءُ له خاصّةً دُونَ شريكِهِ؛ لأنَّه لو وَقَعَ على الشَّرْكةِ صار مُستِدينًا على مالِ الشَّرَّكةِ، وأحدُ شَريكي العِنانِ لا يَملِكُ الاستِدانةَ إلاَّ أَنْ يَأَذُنَ له في ذلك، "بحر" عن "المحيطِ".

## مطلبٌ في ما يُبطِلُ الشِّر كةَ

[٢١٠٥٨] (قُولُهُ: وتَبطُلُ بِهَلاكِ المالَيْنِ إلىخ) لأنَّ المعقودَ عليه فيها هـو المـالُ. ويَبْطُلُ العقْـدُ بِهَلاكِ المعقُودِ عليه كما في البيع، وسيذكُرُ<sup>(٤) "</sup>المُصنَّفُ" تمامَ المُبطِلاتِ في الفصل الآتي.

ر٢١٠٥٩] (قُولُهُ: أو أُحلِهِما قبلَ الشِّراءِ) لأنَّها لَمَّا بَطَلَتْ في الهالكِ بَطَلتُ فيما يُقابِلُـه؛ لأنَّـه ما رَضِيَ بشِرْكةِ صاحِبِه في مالِهِ إلاَّ بشِرْكتِهِ في مالِهِ.

[٢١٠٦٠] (قولُهُ: والهلاكُ على مالِكِه) فلا يَرجِعُ بنصفِ الهالِكِ على الشَّريكِ الآخرِ حيثُ بَطَلَتِ الشَّرْكَةُ ولو الهلاكُ في يدِ الآخرِ؛ لأنَّ المالَ في يدِه أمانةٌ، بخلافِ ما لو هَلَكَ بعد الخَلْطِ؛ لأنَّه يَهلِكُ على الشَّرَكَةِ لعدم التَّمييزِ، "ط"(°) عن "الإتقانيَّ"، قال<sup>(٢)</sup>: ((وظاهرُهُ: أنَّه إذا تَميَّز بعد الخَلْطِ كدراهمَ بدنانيرَ فهو كعدَم الخَلْطِ)) اهـ، وفي "كافي الحاكم": ((لو خَلَطا الدَّراهمَ،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّر كة ١٩٠/٥.

<sup>(</sup>٢) من ((ثمَّ رأيتُ في "الفتح")) إلى آخر المقولة ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٩٠.

<sup>(</sup>٤) صدا ٣٤ "در".

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشِّر كة ١٨/٢ ٥.

<sup>(</sup>٦) "ط" كتاب الشُّر كة ١٨/٢ و بتصرف.

(وإن اشترى أحدُهُما بمالِهِ وهَلَـكَ) بعدَهُ (مالُ الآحَرِ) قَبْـلَ أَن يَشــتريَ بــه شــيئاً (فالمُشترَى) بالفتح (بينَهُما) شِرْكَةَ عَقدٍ على ما شَرَطا، (ورَجَعَ على شَريكِهِ بجِصَّتِه منه) أي: مِن الثَّمَنِ؛....

كان الهالِكُ منها عليهِما، والباقي بينهُما، إلاَّ أنْ يُعرَفَ كلُّ شيء من الهالكِ، أو الباقي من مالِ أحدِهِما بعينِهِ فيكونَ ذلكِ له وعليه، والباقي من الهالكِ والقائمِ بيَّنَهُما على قَـدْرِ ما اختَلطَ ولـم يُعرَفْ)). اهـ مُلخّصاً.

[٢١٠٦١] (قُولُهُ: وإنِ اشْتَرَى أَحَدُهُما) بيانٌ لِمفهُومِ تقييدِ الهلاكِ بما قَبْلَ الشِّراءِ.

[٢١٠٦٢] (قُولُهُ: بعدَهُ) أي: بعدَ الشّراءِ، ونبَّه بزيادتِهِ على أنَّ الواوَ هنا للتَّرتيب. احترازاً عمَّــا لو هَلَكَ قبلَهُ كما يأتي<sup>(١)</sup>.

[٢١٠٦٣] (قُولُهُ: فَالْمُشْتَرَى بِينَهُما) لقيام الشِّرْكَةِ وقْتَ الشِّراءِ، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بِهَالاكِ مالِ الآخر بعد ذلك، "بحر"(٢).

إلى الله الله الله عنه عقد على ما شَرَطا) أي: من الرِّبح، وأَيُهما باعَ حازَ بيعُه، وهذا عند "محمَّد"، وعند "الحسنِ بنِ زيادٍ": هـي شِـرْكةُ مِلْـكِ، فـلا يَصِـحُّ تَصَـرُّفُ أحدِهِمـا إلاَّ في نصيبِهِ، وظاهرُ كلامِ كثيرِ: ترجيحُ قوْلِ "محمَّدٍ" كما في "النهر"<sup>(٣)</sup>.

[٣١٠٦٥] (قُولُهُ: ورَجَعَ عَلَى شريكِهِ بِحِصَّتِه منه) لأنَّه وكيسلٌ في حصَّةِ شريكِهِ، وقد قَضِى النَّمنَ من مالِهِ فيَرجِعُ عليه بجِسابِه، وفي "المحيط": ((لأحدِهِما مِاتَةُ دينار قيمتُها ألف وخَمسُسمِاتَةٍ، وللآخَزِ ألفُ دِرهم، وشَرَطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قَدْرِ المالِ، فاشتَرَى النَّاني جاريةً، ثمَّ هَلَكَمتِ الدَّنانيرُ فالجاريةُ بينَهُما، وربحُها(٤) أخماساً، ثلاثةُ أخماسِهِ للأوَّل، وحُمُساهُ للتَّاني؛ لأنَّ الرِّبحَ يُقسَمُ

<sup>(</sup>۱) صـ٧٠٠ "در".

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٠.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الشُّرْكة ق٨٤٣/ب.

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((ربحهما)).

على قَدْرِ مالَيهِما يومَ الشِّراءِ، ويَرجِعُ الشَّاني على الأوَّل بثلاثةِ أخماسِ الألف؛ لأنَّه وكيلٌ عنه بالشِّراءِ في ثلاثةِ أخماسِ الجاريةِ وقد نَقَدَ النَّمنَ مِن مالِهِ، ولو كان على عكسِهِ رَجَعَ صاحبُ الدَّنانيرِ على الآخرِ بخُمُسَي النَّمنِ أربعون ديناراً، ولو اشترى كلُّ واحدٍ منهُما بمالِهِ غُلاماً وقَبَضا وهَلكا يَهلِكان مِن مالِهِما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ<sup>(٦)</sup> حين اشترى كانتِ الشَّرْكةُ بينهُما قائمةً)). اهساً "بحر<sup>(١)</sup> مُلخَصاً.

[٢١٠٦٦] (قولُهُ: لقيامِ الشَّرَّكةِ إلخ) علَّةٌ لكَونِ المُشترَى بينَهُما كما مرَّ<sup>(د)</sup>، وأمَّا عَـَـــُهُ الرُّجـوعِ فكونُهُ وكيلاً كما عَلِمتَ.

الدُولُهُ: بَانْ قَالَ) الأَولَى: قالا كما في عبارةِ "النَّهر"(٦)، وأفاد بهذا التَّصويرِ: أَنَّه ليس المُرادُ من التَّصريح بالوَكالةِ ذِكْرَ لفظِها، بل ما يَشمَلُ معناها.

[٢١٠٦٨] (قولُهُ: كلٌّ منهُما) الأولى: كلٌّ مِنَّا، أفادَه "ح"(٧).

مطلب: اشتَرَكا على أنَّ ما اشتَرَيا من تِجارةٍ فهو بيننا

[٢١٠٦٩] (قُولُهُ: بمالِهِ هذا) قَيَّدَ به لأنَّ فَرْضَ المسألةِ في عَقْدِ الشِّرْكَةِ على مالِ مخصوصٍ،

<sup>(</sup>١) في "و": ((قالا))، وهي أولى كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٢) "شرح الوقاية": كتاب الشُّرْكة ٧/٧٦١ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٣) في "آ": ((واحدٍ منهما)) بزيادة ((منهما)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩١.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٠٦٣] قوله: ((فالمشترَى بينهما)).

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٨٤٣/ب.

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٧٠/ب.

لا الرِّبح؛ لصَيرورتِها (شِرْكَةَ مِلْكِ<sup>(۱)</sup>؛ لَبَقاءِ الوَّكالةِ) المُصـرَّح بها، ويَرجعُ بحِصَّةِ تَمنِه، (وإلاَّ) أي: إنْ<sup>(۲)</sup> ذَكرَا مُحرَّدَ الشِّرْكَةِ...........

لا لكُونِه قَيْداً في ثُبوتِ الوَكالةِ صريحاً، فافهم. قال في "الولوالجية" ((رحلٌ قال لغيرِهِ: ما اشتريت مِن شيء فهو بيني وبينكَ، أو اشتركا على: أنَّ ما اشترَيا من تجارةٍ فهو بيننا يجوزُ، ولا يُحْتاجُ فيه إلى بيانِ الصّفةِ والقَدْرِ والوقْت؛ لأنَّ كُلاَّ منهُما صار وكيلاً عن الآخرِ في نصفِ ما يَشتريهِ، وغَرَضُه بذلك تكثيرُ الرِّبح، وذلك لا يَحصُلُ إلاَّ بعُمومِ هذه الأشياء)) اها، وسيأتي (أ) تمامُهُ في الفصل.

قَلْتُ: وهذه الشَّرْكةُ تَقَعُ فِي زمانِنا كثيراً، يكونُ أحدُ الشَّريكيْن فِي بلْدةٍ والآخرُ في بلْدةٍ، يشتري كلِّ منهُما ويُرسِلُ إلى الآخرِ ليَبيعَ ويشتري، لكنَّها شِيرْكةُ مِلْكٍ، والغالبُ أنَّهما يَعقِدان يشهُما شِيرْكةَ عَقْدِ بمال مُتساو، أو مُتفاضِلٍ منهُما، ويَجعلان الرَّبحَ على قَدْرِ رأسِ المال، ويقتسيمان أرَّ وبحَ الشَّرْكتَين كذلك، وهذا صحيحٌ في شِرْكةِ العَقْدِ لا في شِرْكةِ المِلْك؛ لأنَّ الرَّبحَ فيها على قَدْرِ المِلْكِ، فإذا شَرَطا الشِّراءَ بينَهُما مُناصفةً يكونُ الرِّبحُ إلى الشِّر كتَين، فتنبَّه لذلك؛ شَرَطا الشِّراءَ على قَدْرِ المالِ فِي الشِّر كتَين، فتنبَّه لذلك؛ فإذا شَرَطا الشِّراءَ على قَدْرِ المالِ فِي الشِّر كتَين، فتنبَّه لذلك؛ فإذا يَعَهُم عنه.

[٢١٠٧٠] (قُولُهُ: لا الرِّبح) فإنَّه يكونُ بقَدْرِ المالِ.

[٢١٠٧١] (قولُهُ: لصَيرُورتِها اللَّح) علَّـةٌ لقولِـهِ: ((لا الرِّبَـحِ))، وقولُـهُ: ((لَبَقـاءِ الوَكالـةِ)) علَّـةٌ لقولِهِ: ((مُشترَكٌ بينَهُما))، "ح"<sup>(۲)</sup>. 24/4

<sup>(</sup>١) في "ط": ((مال)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((وإن)).

<sup>(</sup>٣) "الولوالجية": كتاب الشُّرَّكة ـ انفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشُّرَّكة قـ ١٣٩/أ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٢٠] قوله: ((ما اشتريتُ اليومَ إلخ)).

<sup>(</sup>٥) في "الأصل": ((ويقسمان)).

<sup>(</sup>٦) "ح". كتاب الشّراكة ق ٢٢٠ أب.

ولم يَتصادَقا على الوَكالةِ فيها، "ابن كمال" (فهو لِمَن اشتراهُ حاصّةً)؛ لأنَّ الشِّرْكةَ لَمَّا بَطَلَت بَطَلَ ما في ضِمْنِها مِن الوَكالةِ. (وتَفسُدُ باشتراطِ دَراهمَ مُسمَّاةٍ مِن الرِّبحِ لأحدِهِما)؛ لقَطع الشَّرْكةِ كما مرَّ، لا لأنَّه شَرطٌ؛ لعدَم فسادِها بالشُّروطِ، وظاهرُهُ: بُطلانُ الشَّرطِ لا الشَّرْكةِ، "بحر"(١) و"مصنف"(٢).

قلتُ: صرَّح "صدرُ الشَّريعةِ" (٢) و"ابنُ الكمالِ" بفَسادِ الشِّرْكةِ،......

٢١٠٠٧٦ (قولُهُ: ولم يَتصادَقا على الوكالةِ) عبارةُ "ابنِ كمالِ": ولم يَنُصَا<sup>كَ)</sup> على الوكالةِ فيها، "ط".

ا٢١٠٧٣ (قولُهُ: كما مرَّ<sup>(٥)</sup>) أي: في قولِهِ: ((وعَدَمُ ما يَقطَعُها إلخ))، وأشار به إلى أنَّ التَّصريحَ بفسادِها بما ذُكِر مُفرَّعٌ على ما قدَّمهُ: ((مِن أنَّه يُشترَطُ فيها عدَمُ ما يَقطَعُها))، فليس ذلك تكراراً مَحْضاً، فافهم.

وبيانُ القَطع: أنَّ اشتراطَ عَشَرة دراهمَ مثلاً من الرِّبع لأحدِهِما يَستلزِمُ اشتراطَ جميع الرَّبع له على تقديرِ أنْ لا يَظْهرَ ربعٌ إلاَّ العَشَرةَ، والشَّرَّكةُ تَقتضي الاشتراكَ في الرِّبع وذلك يَقطعُها، فَتَحرجُ إلى القَرْض أو البضاعةِ كما في "الفتح"(٦).

{٢١٠٧٤] (قُولُهُ: لا لأنَّه شَرطٌ إلخ) يعني: أنَّ علَّهَ الفسادِ ما ذَكرَ مِن قَطعِ الشِّرَّكةِ، وليستِ العلَّةُ

(قولُهُ: فليسَ ذلكَ تَكراراً مَحْضَاً، فافهم) فيه: أنَّه فيما سَـبَقَ ذَكَرَ "المصنَّفُ" الشَّـرطَ ومـا فـرَّعَ عليه، فما هنا يكونُ تكراراً.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٩١.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الشِّر كة ١/ق د٢٦/أ.

<sup>(</sup>٣) "شرح الوقاية": كتاب الثُّرُّكة ٣٣٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٤) عبارة نسخة "ط" التي بين أيدينا: ((ولم يتصادقا)) وهو خطأ طباعي؛ إذ ينرم منه تكرار عبارة "الدر" فلا نساندة. انظر "ط": كتاب الشُرْكة ١٨/٢ه.

<sup>(</sup>٥) صـ٧٧٧ "در".

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلُّ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا باللَّراهم والدُّنانير إلخ ٢٠٥٠.

ويكونُ الرَّبحُ على قَدْرِ المال.(ولكلِّ مِن شَريكَي العِنانِ والمُفاوَضةِ أَنْ يَستَأْجرَ) مَـن يتَّجِرُ له أو يَحْفَظُ المالَ، (ويُبضِعَ) أي: يَدفعَ<sup>(١)</sup> المــالَ بِضاعـةً؛ بـأنْ يَشــترِطَ الرِّبـحَ لربِّ المالِ، (ويُودِعَ)....

اشتراطَ شرْطٍ فاسدٍ فيها؛ لأنَّ الشِّرْكَةَ لا تَفسُدُ بالشُّرُوطِ الفاسدةِ، والمُصرَّحُ به: أنَّ هـذه الشِّرْكة فاسدةٌ، فقولُهُ: ((قُلْتُ إلخ)) تأييدٌ لقولِهِ: ((لا لأنَّه شَرْطٌ إلىخ))، وأمَّا قولُهُ ... ((وظاهرُهُ)) أي: ظاهرُ قولِهِ: ((لعدم فسادِها بالشُّرُوطِ)) ـ فلا مَحَلَّ له؛ للاستِغناء عنه بما قبلَه.

[٣١٠٧٥] (قولُهُ: ويكونُ الرِّبحُ على قَدْرِ المالِ) أي: وإنْ اشَـتُرِطَ فيه التَّفاضلُ؛ لأنَّ الشَّرْكةَ لَمَّا فَسَدَتْ صارَ المالُ مُشترَكًا شِركةَ مِلْكِ، والرِّبحُ في شِرْكةِ المِلْكِ على قَدْرِ المالِ، وسيأتي<sup>(٢)</sup> في الفَصْل: ((أنَّها لو فَسَدَتْ وكان المالُ كُلُّه لأحدِهِما فِللآخر أجرُ مِثْلِه)).

(٢١٠٧٦) (قولُهُ: ولكلِّ مِن شَريكَي العِنانِ إلخ) هذا كلَّه عند عدَمِ النَّهيِ؛ ففي "الفتح"(٢): ((وكلُّ ما كان لأحدِهِما إذا نَهَاه عنه شريكُهُ لَم يكنْ له فِعلُه، ولهذا لـو قـال لـه: اخـرُج لدِمْيـاطَ ولا تُحاوِزُها، فحاوزَها فهَلَكَ المالُ ضَمِنَ حِصَّة شريكِهِ؛ لأنَّه نَقَلَ حصَّتَه بغير إذنِهِ، وكذا لو نَهـاهُ عن بيع النَّسينةِ بعدما كان أَذِنَ له فيه)) اهـ.

قلْتُ: وسيأتي (٤) في المُضارَبةِ: أنَّه إذا صار المالُ عُرُوضاً لا يَصِحُّ نهيُ الْمُضارِبِ عن البيع نسيئةً؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ عزلَهُ في هذه الحالةِ، وظاهرُهُ: أنَّ الشِّرْكةَ ليستْ كذلك؛ لأنَّه يَملِكُ فَسخَها مُطلقاً كما سيأتي (٥) في الفصل.

(٢١٠٧٧) (قُولُهُ: ويُبضِعَ إلخ) في "القاموس"<sup>(١)</sup>: ((الباضِعُ: الشَّريكُ)) اهـ، والمرادُ هنا: دَفْعُ

<sup>(</sup>١) في "د": ((بدفع)) بالباء.

<sup>(</sup>٢) صــ٣٣٩\_ "در".

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلّ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا باللَّاهم والدُّنانير الخ ٤٠٤/٠.

<sup>(\$)</sup> المقولة (٢٨٦٥٩] قوله: ((ولو بعد العقد)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١١٨٢] قوله: ((خلافاً كـ "الزيلعي")).

<sup>(</sup>٦) "القاموس": ماده ((بصع)).

ويُعيرَ (ويُضارِبَ)؛ لأنَّها دُونَ الشِّرْكةِ فتَضَمَّنتها، (ويُوكِّـلَ) أَجنبيَّـاً ببَيعِ و شِـراءٍ، ولو نَهاهُ المُفاوِضُ الآخَرُ صعَّ نَهيُهُ، "بحر"(١)......

المالِ لآخَرَ ليَعمَلَ فيه على أنْ يكونَ الرِّبحُ لربِّ المالِ ولا شيءَ للعامِلِ، "بحر"(٢).

[٢١٠٧٨] (قولُهُ: ويُعير) فلو أعارَ دابَّةً فعَطِبتْ تحتَ المُستعيرِ، فالقياسُ: أنْ يَضمنَ المُعِيرُ نصفَ شريكِهِ، ولكنِّي استَحْسِنُ أنْ لا أُضمِّنَه، وهذا قياسُ قول "أبي حنيفةً" و"أبي يوسف" و"محمَّدٍ"، وكذلك لو أعار تُوباً أو داراً أو خادمًا، "بحر"<sup>(٢)</sup> عن "كأفي الحاكم".

إ ٢١٠٧٩] (قولُهُ: ويُضارِبَ) أي: يَدفَعَ المالَ مُضارِبةً، وهو الأصحُّ، أمَّا إذا أخذَ مالاً مُضارِبةً؛ فإنْ أَخَذَهُ ليَتَصرَّفَ فيما ليس مِن تجارِتِهِما فالرِّبحُ له خاصَّةً، وكذا فيما هو مِن تجارِتِهِما إذا كان بحضرة صاحبِهِ، ولو مع غَيْتِهِ أو مُطُلقاً كان الرَّبحُ بينَهُما، نِصفُهُ لشريكِهِ ونِصفُهُ بين المُضارِبِ ورَبِّ المال، كذا في "المحيط"، "نهر"("). وقولُهُ: ((أو مُطُلقاً)) أي: عن التَّقييدِ بكُونِه من تجارِتِهِما.

(٢١٠٨٠] (قولُهُ: لأنَّها) أي: المُضارَبةَ دُونَ الشَّرَّكَةِ؛ لكَونِ الوَضيعةِ تَـلْزَمُ الشَّريكَ ولا تـلزمُ المُضاربَ، فتتضمَّنُ الشَّرَّكَةُ المُضارِبةَ، "فتح"(٤).

إ ٢١٠٨١] (قولُهُ: ويُوكَّلَ) لأنَّ التَّوكيلَ بالبيع والشِّراءِ من أعمالِ التَّحارةِ، والشَّـرْكةُ انعقَـدتْ لها، بخلاف الوكيلِ صريحاً بالشِّراء، ليس له أنْ<sup>(٥)</sup> يُوكِّلَ به؛ لأنَّه عقْدٌ خاصٌّ طَلَبَ به شِـراءَ شيء بعَينِه، فلا يَستَتِبعُ مِثْلُه، "فتح"(٦).

[٢١٠٨٢] (قُولُهُ: ولو نَهاهُ الْمُفاوِضُ الآخَرُ) التَّقييدُ بالْمُفاوِضِ وبكون<sup>(٧)</sup> النَّهي عن التَّوكيلِ

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّرْكة ١٩٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩١.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الشركة ق ٣٤٩أ.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشِّركة ـ فصلّ: لا تنعقد الشِّركة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إنخ د/٢٠٤.

 <sup>(</sup>٥) في "م": ((أنه)) وهو خطأ طباعي.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشُّرَّكة - فصلٌ: لا تنعقد الشُّرَّكة إلا بالدَّراهم والدُّنانير إنح د ٤٠٤٠.

<sup>(</sup>٧) في "ب" و""": ((يكون)) بالياء، وهو خطأ، وفي "ك": ((ويكونُ النَّهيُ عن النُّوكيل اتفاقيًا))؛ وما انتناه مر الاصلى و م

اتَّفاقيٌّ؛ لِما مرُّ('): ((أنَّ كلَّ ما كان لأحليهِما فِعلُه يَصِعُّ نهي الآخرِ عنه))، "ط"(').

أقول: سياقُ كلامِ "البحر" يَقْتَضِي: أنَّ هذا حاصٌّ بالمُفاوَضةِ، حلافاً لِما فَهِمَه "ح" كما يُعلمُ مِن مُراجعةِ "البحر"، لكن يُخالفُهُ ما في "الخانيَّة" في فصلِ العِنان: ((ولو وَكُلَ أَحَدُهُما رحلاً في بيع أو شراء، وأخرجهُ الآخرُ عن الوكالةِ صار خارجاً عنها، فإنْ وَكُسل البائعُ رجلاً بتقاضي ثمنِ ما باع فليس للآخر أنْ يُحرِجه عن الوكالةِ)) اهم، أي: لأنَّه ليسس لأحلهِما فَبْضُ ثَمَنِ ما باعه الآخرُ، ولا المُخاصمةُ فيه كما يأتي (٥ قريباً، فكذا ليس له إخراجُ وكيله بالقبض، ثمَّ لا يَحفَى [٣/ق٩٦/١] أنَّ الضَّمير المنصوب في قول "الشَّارحِ": ((ولو نَهاهُ)) عائدٌ إلى الموكل حتى يَكُونَ النَّهي عن التَّوكيلِ ويكونَ النَّهي عن التَّوكيلِ ويكونَ النَّهي عن التَّوكيلِ ويكونَ النَّهيةُ فيه اتَّفاقيًا، فافهم.

(قولُهُ: لكنْ يُحالفُهُ ما في "الحانيَّة" في فصلِ العِنانِ: ((ولو وكَّلَ أحدُهما رجلاً)) إلخ) فيمه تـأمُّلٌ، فإنَّ ما في "الحانيَّة" في عَزْلِ أحدِ الشَّريكينِ وكيلَ الآخرِ، ومـا قبلَـهُ ــ علـى مـا فَهِمَـهُ "ط" و"ح" من الشَّرحِ- في نَهْيِ أحدِ الشَّريكينِ الآخرَ عن النَّوكيلِ.

وقولُهُ: ثمَّ لا يَخْفَى أنَّ الْضَمَّيرَ المنصوبَ في قول "الشَّارح": ((ولو نهاهُ)) عائلًا إلى الوكيلِ كما هو صريحُ عبارةِ "البحر"، فإنَّه ذَكَرَ أوَّلاً: ((وكُّلَ المُفاوضُ رجلاً بشيء فَنهاهُ الآخرُ صَحَّ نهيهُ))، ثمَّ ذَكَرَ: ((وكُلُ أحدُهما رجلاً في بيع أو شراء، وأحرجُه الآخرُ عن الوكالةِ عن الوكالةِ صارَ خارجاً عنها إلخ))، فالمنهيُّ في عبارتيسهِ هو الوكيلُ لا المُفاوضُ الاَّخرُ عن الوكالةِ، وليسَ في كلامِهِ ما يَدُلُ على تَخْصِيصِ النَّهي عن التُّوكيلِ بالمُفاوضِ بوجهٍ من وجوهِ المَّلالاتِ، بمل لم يتَحْصُ للنَّه عن التَّوكيلِ المُفاوضِ بوجهٍ من وجوهِ المَّلالاتِ، بمل لم

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٠٧٦] قوله: ((ولكلُّ مِن شريكي العنان إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشِّرْكة ١٩/٢.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشِّركة ق ٢٧/ب.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ٦١٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) صـ٩١٣ "در".

(ويَبِيْعَ) بما عَزَّ وَهَانَ، "خلاصة"(١)، و(بنَقْدِ ونَسيئةِ)، "بزازيّة"(٢) (ويُسافرَ) بالمالِ، له حَمْلٌ أَوْ لا، هو الصَّحيحُ،......

(٢١٠٨٣) (قولُهُ: ويَبِيعَ بما عَزَّ وهـانَ) أي: لـه أَنْ يَبِيعَ بَنَمنِ زائدٍ ونـاقص، قَيَّـدَ بـالبيع؛ لأَنَّ الشِّـراءَ لا يجـوزُ إلاَّ بـالمعروف كما في "الرَّمليِّ" على "النِنحِ" عـن "الجوهــرةِ" ( وسَـيَذكُرُ ( ) "الشَّارحُ" في كتابِ الوكالةِ: ((أَنَّ الوكيلَ لـه البيــغُ بمـا قـلَّ أَو كَثُرَ، وبـالعَرْض، وحَصَّـاهُ بالقيمـةِ والنَّقودِ، وبه يُفتَى، "برَّارَيَّة")) اهـ.

ومُقتضاهُ: أنَّ اللَّفتَى به هنا كذلك، لكنْ ذَكَرَ العلاَّمةُ "قاسم" هناك<sup>(\*)</sup> تصحيحَ قـوْل "الإمـامِ"، وأنَّه أصحُّ الأقاويلِ، فافهم. وفي "البحر"<sup>(۱)</sup> عن "البزَّازيَّةِ"<sup>(٧)</sup>: ((وإنْ باع أحدُهُما مَتاعاً ورُدَّ عليه فقَبِلَه حاز ولو بلا قضاء، وكذا لو حَطَّ أو أُخَّر مِن عَيبٍ، وإنْ بلا عَيبٍ حاز في حصَّتِه، وكذا لو وَهَـبَ، ولو أَقَرَّ بعيبٍ في مَّتاعٍ باعَه حاز عليهما)) اهـ، ويأتي (<sup>(۸)</sup> تمامُ ذلك قُبيلَ قولِه: ((وهو أمينٌ)).

### مطلبٌ: يَملِكُ الاستدانةَ بإذن شَريكِه

(٢١٠٨٤) (قولُهُ: وبنَقْدٍ ونَسيئةٍ) مَعلَّقٌ بقولِه: ((يبيعَ))، أمَّا الشَّراءُ: فإنْ لـم يكنُ في يـدِه دراهمُ ولا دنانيرُ مِنَ الشَّرْكةِ، فاشترى بدراهمَ أو دنانيرَ فهـر لـه خاصّةً؛ لأنَّه لـو وقعَ مُشتَرَكاً تَضَمَّنَ إيجابَ مالٍ زائدٍ على الشَّريكِ، وهو لم يَرضَ بالزِّيادةِ على رأسِ المالِ، "ولوالجيَّة" (٩٠).

T 2 2 / T

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشُّريك وما لا يملك ق ٣٠١٪.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الثاني فيما للشُّريك وما لا له ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشِّرْكة ٣٤٨/١.

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحَّ بيعه بما قلَّ أو كثر إلخ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٧٤٠١] قوله: ((بزازية)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّرْكة ١٩٣/٥.

<sup>(</sup>٧) "البزازية": كتاب الشُّرُّكة ـ الفصل الثاني فيما للشُّريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢١١٠٩] قوله: ((ليس للآخر أخذُ ثمنه)).

<sup>(</sup>٩) "الولوالجية": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها انشَرْكة ق ١٤٠٪ الـ ـ س.

ومُفَادُهُ: أنَّه لو رَضِي وَقَعَ مُشترَكاً؛ لأنَّه يَملِكُ الاستِدانةَ بإذنِ شريكِهِ كما قِدَّمناه (\*) عن "البحر" عن "المحيط"، ومنه ما سيأتي (٢) قُبيلَ الفُروعِ عن "الأشباه"، ويأتي (١) تمامُهُ، وما مرَّ (٧) من التَّفصيـلِ في الشُّراء إنَّما هو في شِرْكةِ العِنان، أمَّا في المُفاوَضةِ: فهو عليهما مُطلقاً كما في "الحانيّة" (^).

[٢١٠٨٥] (قولُهُ: خلافاً لـ "الأشباه") الذي فيها(٤): هو ما نقلَه عَقِبَه عن "الظُّهيرية"(١٠).

[٢١٠٨٦] (قُولُهُ: ومَؤُونَةُ السَّفرِ إلخ) أي: ما أَنْفَقَهُ على نفسِهِ مِنْ كِرائِه ونفقتِهِ وطعامِهِ وإدامِه من جملةِ رأسِ المال في رواية "الحَسَنِ" عن "أبي حنيفةً"، قال "محمَّدٌ": وهذا استحســـانٌ؛ فبإنْ رَبِحَ تُحسَبُ النَّفقةُ مِنَ الرِّبح، وإنْ لم يَربَحْ كانت مِنْ رأسِ المال، "خانيَّة"(١١).

[٢١٠٨٧] (قولُهُ: لا يَملِكُ الشَّريكُ) أي: شريكُ العِنانِ؛ بقرينةِ قولِهِ ٢١٠: ((أمَّا المُفاوِضُ ٢٦٠)،

<sup>(</sup>١) "الظهيرية": كتاب الشُّركة ـ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٢٣٦/أ.

<sup>(</sup>٢) في "ب" و"ط" و"د": ((مؤنة)).

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوي": كتاب الشُّركة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشُّريك وما لا يملك ق ٢٠١٪.

<sup>(</sup>٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشُّركة ٣٤٨/١.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

<sup>(</sup>٦) صـ٣٢٢ــ "در".

<sup>(</sup>٧) صــد٢٩ــ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب الشِّرْكة \_ فصل في شركة العِنان ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٩) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الغوائد ـ كتاب الشَّرَّكة صـ٣٢٣ـ.

<sup>(</sup>١٠) "الظهيرية": كتاب الشِّركة .. فصل في شركة المفاوضة ق٢٣٦/أ.

<sup>(</sup>١١) "الحانية": كتاب الشُّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٣١٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>۱۲) صد۱ ۳۱ سود".

<sup>(</sup>١٣) في "آ" و"م": ((المفاوضة)).

(و) لا (الرَّهنَ) إلاَّ بإذنِهِ، أو يكونَ هو العاقدَ في مُوجِبِ الدَّينِ، وحينئـذٍ فيَصِحُّ إقرارُهُ بالرَّهن والارتهان، "سراج"،.....

وفي "الخانية"(') من فصلِ العِنان: ((ولو شاركَ أحدُهُما شِرْكَةَ عِنان، فما اشتراهُ الشَّريكُ التَّالثُ كان نِصفُهُ له ونصفُهُ بين الشَّريكَين، وما اشتراهُ الذي لم يُشارِكُ فهوَ بينهُ وبين شريكِهِ نصفَيْن، ولا شيءَ منه للشَّريك التَّالث)) اهم، ومثله في "الوّلوالجيَّة"('')، وفيها(''): ((ولسو أَحَدُ مالاً مُضاربةً فهو له كما لو آجَرَ نفسهُ)) اهم. ولكنْ فيه تَفْصيلٌ قدَّمناه''') قريباً.

ر٢١٠٨٨] (قولُهُ: ولا الرَّهنَ) قال في "الفتح" (أي: رَهْنَ عِين من مالِ الشَّرْكَةِ؛ فإنْ رَهَنَ بِدِهِ بِلَيْنِ عليهما لم يَجُز على شَريكِه، فإنْ هَلَكَ الرَّهنُ في يهدِه وقِيمتُه والدَّينُ سواءٌ ذَهبَ بِحِصَّتِه، ويَرجعُ شريكُهُ بِحِصَّتِه على المطلوب، ويَرجعُ المطلوبُ بنصف قِيمةِ الرَّهنِ على المُرتهِن وانْ شاء شريكُ المُرتهِن ضَمَّنَ شريكَهُ حِصَّتَه مِن الدَّينِ؛ لأنَّ هلاكَ الرَّهنِ في يده كالاستِيفاء)) اهد.

َ ٢١٠٨٩<sub>]</sub> (قولُهُ: أو يَكُونَ هو) أي: الرَّاهِنُ العاقدَ، أي: الـذي تَولَّى عَفَّدَ الْمِايَعةِ، قال في "الخانية"(\*): ((ولِمَن وَلِيَ المُبايَعةَ أَنْ يَرْهنَ ( ) بالثَّمن)). اهـ "ط"(٧).

[٢١٠٩٠] (قولُهُ: في مُوجب) بكسر الجيم، "ح" (٨).

[٢١.٩١] (قُولُهُ: وحينتُذِي أي: حينَ إذْ كان الرَّاهنُ هو العاقِدَ بنفسه، قال في "النَّهر"(٩٠):

( قولُهُ: وفي "الخانيَّة" من فصل العنان: ولو شاركَ أحدُهما شِرْكَةَ عِنانِ الخ) أي: بالإذنِ.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ٦١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الشُّرَّكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها الشُّرْكة ق١٤٠/ب ـ ق١٤١٪.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٠٧٩] قوله: ((ويضارب)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلّ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا بالدراهم والدنانير إلخ ٥٠٣/٥.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الشُّر كة \_ فصل في شركة العنان ٢١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) نقول: عبارة "الخانية": ((أن يرتهن))، وما أثبتناه من النسخ جميعها هو الصواب، والله أعلم.

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الشِّركة ١٩/٢، وقوله: (("ط")) ساقط من "ب".

<sup>(</sup>A) "ح": كتاب الشّر كة ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الشُّر كة ق ٣٤٩/أ.

(و) لا (الكتابة) والإذنَ بالتّجارةِ (وتزويجَ الأَمةِ)، وهذا كلّه (لو عِناناً)، أمَّا الْمُفاوِضُ فله كلُّ ذلك، ولو فاوَضَ: إنْ بإذنِ شَريكِهِ حازَ، وإلاَّ تنعَقِدْ عِنانـاً، "بحـر"(١). (و لا يَحُـوزُ لهما) في عِنانِ ومُفاوَضةٍ (تزويجُ العَبدِ ولا الإعتاقُ ولو على مالِ،........

((وإقرارُهُ بالرَّهنِ والارتِهان عند ولِاتِته العقْدَ صحيحٌ)). اهـ "ط"(٢)، أما لو وَلَى العقْدَ غيرَهُ أو كانا وَلِياهُ لا يَجُوزُ إقرارُهُ في حصَّةِ شريكِهِ، وهل يَجُوزُ في حصَّةِ نفسِهِ؟ فهو على الخلاف، ولا يَصِحُّ إقرارُهُ بعدما تناقضا الشَّرْكةَ إذا كذَّبه الآخرُ، "تاترخانية"(٢).

[٢١٠٩٢] (قولُهُ: ولا الكتابة) لأنَّه ليس مِن عادةِ التُّحَّار، "بحر"(٤).

٣١٠٩٣] (قولُهُ: فله كلُّ ذلك) أي: المذكورِ مِن الشِّرْكةِ والرَّهنِ إلخ.

[٢١٠٩٤] (قولُهُ: ولو فاوَضَ) أي: الْمُفاوضُ.

(٢١٠٩٥) (قُولُهُ: وإلاَّ تنعَقِدُ عِناناً) وما خَصَّه من الرِّبح يكونُ بينَه وبين شريكِهِ، "ط"(٥).

٢١٠٩٦] (قولُهُ: ولا يَجُوزُ لهما تزويجُ العَبدِ) أي: عبدِ النَّجارةِ، واحترَزَ بالعبدِ عن الأمــة<sup>(١)</sup>؛ فإنَّ لأحدِ المُتفاوِضَين تزويجَها كما في "الخانيّة"(<sup>٧)</sup>، ولا يُزوِّجُ العبدَ ولو مِن أمةِ التَّجارةِ استِحســاناً، "ط"(^) عن "الهنديَّة"(^).

(قولُهُ: ولا يصحُّ إقرارُهُ بعدَ ما تَناقَضَا الشَّرَّكَةَ إلىنَ قالَ في "النَّهر": ((وإقرارُهُ بالرَّهنِ والارتهـان عنـدَ ولايتِـهِ العقدَ صحيحٌ، فإنْ أقرَّ بذلك بعدَ موتِ شريكِهِ أو افتراقِهما لم يَجُزُ إقرارُهُ على شريكِهِ، كذَا في "السِّراج")).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٩٢.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/١٥.

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب الشُّرّكة ـ الفصل الرابع في العنان ـ نوع في تصرُّف أحدِ شريكي العنان ٦٥٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشِّر كة د/١٩٢.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشِّر كة ١٩/٢ ٥.

<sup>(</sup>٦) في "ك" و "آ" و "ب" و "م": ((الحارية)) وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "الخانية".

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الشُّر كة \_ فصل في شركة المفاوضة ٣٠٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الشُّرْكة ١٩/٢ ٥.

 <sup>(</sup>٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الشرّكة ـ الباب الثاني في المفاوضة ـ الفصل الخامس في تصرّف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة ٢/١٠٣.

و) لا (الهِبَهُ) أي: لثوبٍ ونحوهِ، فلم يَجُرُ في حِصَّةِ شَريكِهِ، وجازَ في نحو لَحْمٍ وخُبرٍ وفاكهةٍ، (و) لا (القَرْضُ) إلا بإذن شَريكِهِ إذناً صريحاً فيه، "سراج". وفيه: ((إذا قال له: إعمَلُ برَأيكَ فله كلُّ التَّجارةِ إلاَّ القَرْضَ والهِبةَ))، (وكذا كلُّ ما كان إتلافاً للمالِ أو) كان (تَمليكاً) للمالِ (بغير عوضٍ)؛.......

(٢١٠٩٧) (قولُهُ: ولا الهِبَهُ) يُستَثنى منه هبةُ ثمنِ ما باعه؛ ففي "البحر"(١) عن "الظَّهيريَّة"(١): ((لو باع ٣١/٤٥٩)) أحدُ المُتفاوضَين عَيناً مِن تجارتِهما، ثمَّ وَهبَ النَّمنَ مِن المُشتري أو أُبرَأَهُ منه جاز، خلافاً لـ"أبي يوسف"، ولو وَهبَ غيرُ البائع جاز في حصَّتِه فقط إجماعاً)) اهـ.

قَلْتُ: لكنَّهُ فِي الأُولَى يَضمنُ نصيبَ صاحِبِهُ، كوكيلِ البيع إذا فَعَلَ ذلك كما في "الخانيَّة" ". [٢١٠٩٨] (قولُهُ: ونحوهِ) أي: ثمَّا ليس مِن جنس ما يُؤكِّلُ ويُهدّى عادةً بقرينةِ ما بعدَّهُ.

٢٦٠٠٩١ (قولُهُ: فلم يَحُرُ أي: ما ذُكِرَ مِنَ الهَبَةِ في حصَّةِ شريكِه، بـل حـاز في حصَّتِه إنْ وُجدَ شرطُ الهبةِ مِن التَّسليمِ والقِسْمةِ فيما يُقسَمُ، وكذا الإعتاقُ، وتحري فيـه أحكـامُ عِتـقِ أحـدِ الشَّريكين المقرَّرةُ في بابهِ<sup>(٤)</sup>.

[٢١١٠٠] (قُولُهُ: وحازَ في نحوِ لَحْمٍ إلخ) مُحتَرَزُ قُولِهِ: ((أي: لثوبٍ ونحوهِ)).

٢١١٠١<sub>]</sub> (قُولُهُ: ولا القَرْضُ) أي: الإقراضُ في ظاهرِ الرَّوايـةِ، أَمَّـا الاستِقراضُ فَقَــَّمَ<sup>نْ</sup> أَنَّـه يجوزُ، ويأتي<sup>(١)</sup> تمامُهُ في الفُروع.

(٢١١٠٢) (قُولُهُ: إذناً صريحاً) فلو قال: اعمَلْ برَأْلِكَ لا يَكْفِي.

[٢١١٠٣] (قولُهُ: وفيه إلخ) ومثلُهُ ما في "البحر"(٧) عن "البزازيَّةِ"(^): ((ولو قال كلٌّ منهُما

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشِّر كة ١٩٤/٥.

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب الشِّركة \_ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٥٣٣/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الشُّر كة \_ فصل في شركة المفاوضة ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) ٧٠/١١ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) المقولة (٢١٠١١] قوله: ((واستقراض)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٢١٢] قوله: ((قالقولُ له إن المالُ في يلهِم)).

<sup>(</sup>V) "البحر": كتاب الشِّر كة ١٩٣/٥.

<sup>(</sup>٨) "البزازية": كتاب الشُّرُّكة ـ الفصل الثاني فيما للشُّريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفدوي الهندية").

لَانَّ الشِّرْكَةَ وُضِعِتْ للاستِرباحِ وتَوابِعِه، وما ليس كذلك لا يَنتظِمُه عَقدُها. (وصَحَّ بيعُ) شَريكٍ (مُفاوضِ ثمَّن تُرَدُّ شَهادَتُهُ له) كابنِهِ وأبيهِ، ويَنفُذُ على المُفاوَضةِ إجماعاً، (لا) يَصِحُّ (إقرارُهُ بدَينٍ) فلا يَنفُذُ على المُفاوَضةِ عندَهُ، "بزازيَّة" (اللهُ اللهُ اللهُ

للآخر: اعمَلْ برَأيك فلكلِّ منهُما أنْ يَعْملَ ما يَقَعُ في التّجارةِ كالرَّهنِ والارتِهانِ، والسَّفرِ، والخَلْطِ بمالِهِ، والشَّرَّكةِ بمالَ الغيرِ، لا الهِبَةُ والقرضُ، وما كان إتلافاً للمالِ أو تمليكــاً مِن غيرِ عِـوَضٍ فإنَّـه لا يَجُوزُ ما لم يُصرِّح به نَصَّاً)).

[٢١١٠٤] (قولُهُ: لأنَّ الشِّرْكةَ) أي: مُطلَقَها.

[٢١١٠٥] (قولُهُ: وصَحَّ بَيْعُ شريكٍ مُفاوِضٍ) انظُرْ: هلِ ((الْمُفاوِضُ)) قيدٌ في كلام "المصنَّف"؟ "ط"(٢) عن "الحمَويّ"(٣).

(٢١١٠٦) (قولُهُ: لا يَصِحُّ إقرارُهُ بدَينٍ) أي: لِمَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له، أمَّا لغيره فيُقبَلُ كما سَبقُ ( في قبل المُفاوَضةِ، أمَّا شريكُ العِنانِ ففيه في قولِهِ: ((وكلُّ دَينِ لَزِم أحدَهُما اللخ))، وهذا إنَّما هو في شريكِ المُفاوَضةِ، أمَّا شريكُ العِنانِ ففيه تَفْصيلٌ، قال في "الحَانيّة" ( (ولو أقرَّ أحدُ شريكي العِنانِ بدَينِ في تِحارِتِهما، لَزِمَ المُقِرَّ جميعُ ذلك إنْ كان هو الذي وَلِيّه، وإنْ أقرَّ وَأَنَّهما ( ) وَلِياهُ لَزِمَه نِصُهُ، وإنْ أقرَّ أنَّ صاحبُهُ وَلِيّهُ لا يَلزَمُهُ شيءٌ، عَلاف ِ شِرْكةِ المُفاوَضةِ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَكُونُ مُطالَبًا بذلك)) اهـ. ونحوهُ في "الفتح" ( ) .

وحاصلُهُ: أنَّ إقرارَ أحدِ شريكي العِنانِ بدَينِ في تجارتِهما لا يَمضِي على الآخَرِ، وإنَّما يَمضي

(قولُهُ: انظر: هل المُفاوِضُ قَيْدٌ في كلامِ "المصنّفوِ"؟) في "الهنديّة" عن "المحيط": ((ما يملِكُــهُ أحــدُ شريكي المفاوَضةِ يملِكُهُ أحدُ شريكي العِنان)) اهـ. لكنْ هذا في غير تزويج الأمّةِ.

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الشِّر كة ـ الفصل الثالث في الفسخ ٢٣١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشِّر كة ٢٠/٢.

<sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": كتاب الشِّر"كة ٢١٣/٢.

<sup>(</sup>٤) صد٢٨٠ "در".

<sup>(</sup>٥) "الحانية": كتاب الشُّرُّكة ـ فصل في شركة العنان ٣١٨/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) نقول: في النسخ جميعها: ((أُنه))، وما أثبتناه من "الفتح" و"الخانية"، وهو أوضح.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلّ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥٠٣/٠.

وفي "الخلاصة"(١): ((أقرَّ شَريكُ العِنانِ بجاريةٍ لم يَجُزْ في حِصَّةِ شَريكِه))، ولو بـاع أحدُهُما ليس للآخَـرِ أَحْـٰدُ ثَمنِـهِ، ولا الخُصومةُ فيمـا باعَـهُ أو أَدانَـه، (وهـو) أي: الشَّريكُ (أمينٌ في المالِ، فيُقبَلُ قولُهُ) بيَمينِهِ......

على نفسيه على التَّفصيلِ المذكورِ، أمَّا شريكُ اللَّفاوَضةِ فيَمضي عليهِما مُطلقاً، فافهم، لكنْ سيأتي<sup>(٢)</sup> في الفُروعِ: ((أَنَّه لو قال أحدُ الشَّريكَين: استقرضْتُ أَلفاً، فالقولُ لـه إنِ المالُ في يـدِهِ))، ويأتي (١) الكلامُ عليه.

رِ ٢١١٠٧] (قُولُهُ: وفي "الخلاصة") استدراكٌ على المَتنِ؛ بأنَّ العَينَ كـالدَّينِ. اهـــ "ح"<sup>")</sup>. لكـنْ ما في المُتن في المُفاوَضةِ، وهذا في العِنان.

[٢١١٠٨] (قُولُهُ: بجاريةٍ) أي: في يدِهِ مِن الشِّرَّكةِ أَنَّهَا لرجلٍ، "تاترخانية" (١٠٠٠).

(٢١١٠٩) (قُولُهُ: ليس للآخرِ أَخْدُ ثَمنِهِ) أفادَ: أنَّ للمديونِ أنْ يَمتنِعَ مِن اللَّفعِ إليه، فإنْ دَفَعَ بَرِئَ مِن حِصَّةِ القابض، ولم يَرأ مِنْ حَصَّةِ الآخرِ، "فتح" (")، وكذا لا يَجُوزُ تأجيلُهُ الدَّينَ لو العاقدُ غيرَهُ أو هُما عند "أبي حنيفة"، وعندهما: يَجُوزُ في نصيبِه، ولو أجَّلهُ العاقِدُ جازَ في النَّصيبَيْن عندهُما، وعند "أبي يوسف": في نصيبِهِ فقط، وأصلُهُ: الوكيلُ بالبيع إذا أبراً عن التَّمنِ، أو حَطَّ أو أجَّله يَميحُ عندهُما، خلافاً لـ "أبي يوسف"، إلاَّ أنَّ هناك يَضَمَنُ لِمُوكِّلِهِ عندَهُما لا هنا، "بحر" عن "المحيط".

<sup>(</sup>قُولُهُ: إلاَّ أنَّ هناكَ يَضْمنُ لموكّلِهِ عندَهُما لا هنا "بحر") يُنظَرُ وجهُ عدمِ ضمانِهِ لشريكِهِ هنا، وسا الفرقُ بينَ الوكالةِ والشَّرْكة؟.

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشُّرْكة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشُّريك وما لا يملك ق ٣٠١أ.

<sup>(</sup>۲) صد قار".

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشّر كة ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الشُرّكة ـ الفصل الرابع في العنان ٩٦٦١/ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى. وفيها: ((ولو أقرَّ بعارية)) بدل ((بجارية))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الشُّرَّكة ـ فصلَّ: لا تنعقد الشُّرَّكة إلا بالدَّراهم والدُّنانير إلخ ٢٠٣/٥.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّر كة د/١٩٢.

(في) مِقدارِ الرِّبحِ والخُسْرانِ والضَّياعِ و(الدَّفعِ لشَريكِهِ ولو) ادَّعاه (بعد مَوتِه) كما في "البحر"(١)، مُستدِلاً بما في وَّكالةِ "الوَلوالجيَّةِ":......

## مطلبٌ: أقرَّ بمقدار الرِّبح ثم ادَّعي الخطأ

[٢١١١٠] (قولُهُ: في مِقدارِ الرِّبحِ) فلو أقرَّ بمقدارِه ثمَّ ادَّعي الخطأَ فيه لا يُقبَلُ قولُـهُ، كـذا نقلَـهُ "أبو السُّعود"(٢) عن إقرار "الأشباهِ"(٢)، "ط"(٤).

قَلْتُ: لَكُنْ فِي "حَاوِي الزَّاهِدِيِّ": ((قال الشَّريكُ: رَبِحْتُ عَشَرةً، ثُـمَّ قال: لا بـل رَبِحْتُ ثَلاثةً فله أَنْ يُحلِّفَه: أَنَّه لم يَربَحْ عَشَرةً)) اهـ. ومُقتضاهُ: أَنَّ القولَ له بيمينِهِ، لكنْ لا يَحفَى أَنَّ الأوجَهَ ما فِي "الأشباهِ" عزاهُ إلى "كافي الأوجَهَ ما في "الأشباهِ" عزاهُ إلى "كافي الحاكم"، فهو نَصُّ المذهبِ، فلا يُعارضُه ما في "الحاوي".

[٣١١١١] (قولُهُ: والضَّيَاعِ) أيَ: ضَيَاعِ المالِ كُلاَّ أو بعضاً ولو مِن غيرِ تجارةٍ، "ط"<sup>(4)</sup>. مطلب في قبول قوله: دفعتُ المالَ بعدَ موت الشَّريكِ أو الموكّل

[۲۱۱۱۲] (قولُهُ: مُستدلاً بما في وَكالةِ "الوَلوالجيَّةِ") عبارةُ "الوَلوالجيَّةِ" ((ولو وكلَ بقبض وديعةٍ، ثمَّ مات المُوكُلُ، فقال الوكيلُ: فَبضتُ في حياتِهِ وهَلَكَ، وأنكَرَتِ الورثةُ، أو قال: دفعتُهُ إليه صُدِّق، ولو كان دَيْناً لم يُصدَقَّق؛ لأنَّ الوكيلَ في الموضعَيْن حَكَى أمراً لا يَملِكُ [۲۷۷۳] استِتنافَه؛ إنْ كان فيه إيجابُ الضَّمان على الغيرِ لا يُصدَّقُ، المَنْ مَن حكى أمراً لا يَملِكُ استِتنافَه؛ إنْ كان فيه إيجابُ الضَّمان على الغيرِ لا يُصدَّقُ، وإنْ كان فيه نَهْيُ الضَّمان عن نفسيه صُدِّق، والوكيلُ بقبضِ الوديعةِ فيما يَحكي يَنفي الضَّمان عن نفسيهِ فصُدُق، والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ فيما يَحكي يُوحِبُ الضَّمان على الميتِ، وهو ضمانُ مِثلِ نفسيهِ فصُدُقٌ، والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ فيما يَحكي يُوحِبُ الضَّمان على الميتِ، وهو ضمانُ مِثلِ المَقوض فلا يُصدَّقُ)) اهـ.

 <sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشّرْكة ١٩٤/٠.
 (٢) "فتح المعين": كتاب الشّرْكة ٩٥/٢.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفررُّ الثاني: الفوائد صـ٣٠٠ \_\_.

<sup>(</sup>٤) "ط" كتاب الشِّرْكة ٢٠١٢.

<sup>(</sup>٥) "الولوالجية": الفصلُ الرابع في اختلافِ الوكيل مع الموكّل ق٢٧٦٪أ.

((كلُّ مَن حَكَى أمراً لا يَملِكُ استِئنافَهُ: إنْ فيه إيجابُ الضَّمانِ على الغير لا يُصَدَّقُ، وإنْ فيه نَفيُ الضَّمانِ عن نفسِهِ صُدِّقَ)) انتهى، فليُحفَظْ هَذا الضَّابطُ. (ويَضْمَنُ بالتَّعدِّي) وهذا حكَمُ الأماناتِ، وفي "الخانيّةِ"(١): ((التَّقييدُ بالمكانِ صحيحٌ، فلو قال: لا تُحاوِزْ خُوارِزمَ، فحاوَزَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَريكِهِ))،.....

قَلْتُ: أي: أنَّ الوكيلَ بقَبضِ الدَّينِ إذا قال: قَبَضتُه مِن المَديونِ وهَلَكَ عندي، أو قال: دفعتُهُ للمُوكُل المَيتِ لا يُصدَّق بالنسبةِ إلى بَراءةِ المَديون؛ لأنَّ في ذلك إلزامَ الضَّمان على الميت، فإنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالِها، فيَثبُتُ للمَديونِ بذمَّةِ الدَّائنِ مثلُ ما للدَّائنِ بنِمَّتِه، فيَلتقِيانِ قِصاصاً، وأمَّا بالنسبةِ إلى الوكيلِ نفسِهِ فيُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ، وبموتِ المُوكُل لم تَرتفع أمانتُهُ وإنْ بَطلتُ وكالتُهُ، فلا يَضمَنُ ما قَبَضَه، ولا يَرحِعُ عليه المديونُ، وقد أوضحَ المسألة في "الخيريَّةِ" أوَّلَ كتابِ الذَي الله عليه المديونُ، وقد أوضحَ المسألة في "الخيريَّةِ" أوَّلَ كتابِ الذَي الله المَالِيةِ المَّالِقَ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ اللهُ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ اللهُ اللهُ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ المَالِيةِ اللهِ المَالِيةِ المَالِيقِ المَالِيقِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالْمُعِيقِ المَالْمُ المَالِيةِ المَالِيةِ المَالِيقِ المَالِيةِ المَال

[٣١١١٣] (قولُهُ: كلُّ مَن حَكَى أَمْراً إلخ) فإنَّ الوكيلَ هنــا حكـى أمـراً وهــو: قَبْضُ الوديعـةِ أو الدَّينِ في حياةِ المُوكّل، وهو لا يَملِكُ استِئنافَه بعد مـوتِ المُوكّل، أي: لــو كــان لــم يَقبِـضْ في حياتِهِ وأراد اسْنِئنافَ القَبض بعد موته لـم يَملِكُهُ؛ لأنَّه انعزلَ عن الوكالةِ.

(٢١١١٤) (قولُهُ: التَّقييدُ بالمكان صحيحٌ إلخ) ظاهرُ التَّفريعِ: أنَّ التَّنصيصَ على المكان بلا نَهي لا يَكُونُ تقييدًا، وعبارةُ "البزارَّيَة" ((التَّقييدُ بالمكان صحيحٌ، حتَّى لو قال: اخرُج إلى خُوارزمُ ولا تُحاوِزهُ صحَّ، فلو حاوَزه ضَمِنَ))، وفي "الجوهرة" أَن مِن المُضارَبةِ: ((وألفاظُ التَّخصيصِ والتَّقييدِ: أن يقولَ: خُذ هذا مُضاربةً بالنَّصفِ (٥) على أنْ تَعْمَلَ بسه في الكُوفةِ، أو : فاعمَلْ به في الكُوفةِ، أمَّا إذا قال: واعمَلْ به في الكُوفةِ على الكُوفة والكونُ تَقْييدًا، فله أنْ يَعملَ في غيرها؛

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الشِّركة ـ فصل في شركة العنان ٢١٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>۲) "الفتاوى الخيرية": ۳۹/۲.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الشُّر "كة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الجوهرة النيرة": ٢/١ وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) في "م": ((بالنُّصِّ))، وهو تحريف.

وفي "الأشباهِ": ((نَهَى أحدُهُما شَريكَه عن الخُروجِ وعن بيع النَّسيئةِ حاز)). (كما-يَضْمَنُ الشَّريكُ) عِناناً أو مُفاوَضةً، "بحر"(١) (بَمُوتِه مُحْهِلاً نَصِيبَ صاحبِهِ) على المذهبِ، والقولُ بخلافِهِ غَلَطٌ كما في وَقفِ "الخانيّة"(٢). وسَيَجيءُ في الوديعةِ،......

لأنَّ الواوَ حرفُ عطفٍ ومَشُورةٍ، وليست مِن حُروفِ الشَّرطِ)) اهـ. فأفـاد: أنَّ مُحرَّدَ التَّنصيصِ لا يَكْفي، بل لا بُدَّ مِن أمر يُفيدُ التَّقييدَ كالشَّرطِ وكالنَّهي.

[٢١١١٥] (قُولُهُ: وفي "الأشباهِ"<sup>(٢)</sup> إلخ) أعمُّ منه ما قدَّمناه<sup>(١)</sup> عن َ "الفتـــح": ((مِـن أنَّ كـلَّ مـا كان لأحدِهِما إذا نَهَاهُ عنه شريكُهُ لم يكُنْ له فِعلُه)).

[٢١١٦٦] (قولُهُ: جاز) أي: النَّهيُ.

[٢١١١٧] (قولُهُ: يَمُوتِه مُحْهِلاً إلخ) في "حاوي الزَّاهديِّ": ((مات الشّريكُ ومالُ الشّرْكةِ دُيونٌ على النَّاسِ ولم يُيِّن ذلك، بل مات مُحْهِلاً يَضْمَنُ كما لو مات مُحْهِلاً للعينِ)) اه. أي: عَينِ مالِ الشَّرْكةِ الذي في يدهِ، ومثلُهُ بقيَّةُ الأماناتِ، لكنْ إذا عَلِمَ أنَّ وارِثَهُ يَعلمُها لا يَضمَنُ، ولـو ادَّعى الوارثُ العِلمَ وأنكرَ الطَّالبُ؛ فإنْ فسَّرَها الوارثُ وقال: هي كذا وهَلكَتْ صُدُّق كما سيأتى (٥) إنْ شاءَ اللهُ تعالى في كتابِ الوديعةِ.

[٢١١١٨] (قُولُةُ: والقولُ بخلافِهِ غَلَطٌ) وهو عدمُ تَضْمِينِ الْمُفاوِضِ.

[٢١١١٩] (قولُهُ: وسَيَحيءُ (١) في الوديعةِ) سيجيءُ هناك بِضعَةَ عَشَر مَوضِعاً يَضْمَنُ فيها الأمينُ بَمَوتِه مُحْهلاً.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٤-١٩٥٠.

<sup>(</sup>٢) "الحانية": باب الرَّجل يجعل داره مسجدًا أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الأشياه والنظائر": الغنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّرْكة صـ٢٢٣..

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٠٧٦] قوله: ((ولكلُّ من شريكي العنان إلخ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٨٨٢٩] قوله: ((إلا إذا عَلِمَ)).

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٨٣٢] قوله: ((سائر الأمانات)).

خِلافاً لـ "الأشباه".

## (فروغٌ)

في "المحيط": ((قد وَقَعَ حادثتانِ، الأُولَى: نَهَاهُ عن البيعِ نَسِيئةً فباعَ، فأجَبْتُ بنَفاذِهِ فِي حِصَّتِه وتَوقَّفِهِ فِي حِصَّةِ شَريكِه، فإنْ أحازَ فالرِّبحُ لهما، الثَّانيةُ: نَهَاهُ عن الإخراج فخرَجَ ثمَّ رَبحَ، فأجَبْتُ: أنَّه غاصِبٌ حِصَّةَ شَريكِهِ بالإخراج،....

[٢١١٢٠] (قولُهُ: خِلافاً لـ"الأشباه"(١) حيثُ حَرى في كتاب الأماناتِ على ما هو العَلطُ. [٢١١٢١] (قولُهُ: في "المحيط") صوابُهُ في "البحر"(٢)؛ فبإنَّ الحادثَيَّن وَقَعَتا لصاحب "البحرِ"؛ سُئِلَ عنهُما، وأجاب بما ذُكِرَ، ثمَّ قال(٢): ((ولم أَرَ فيهما إلاَّ ما قدَّمتُه)) أي: ما مرّ<sup>(٢)</sup> عن "الخانيَّة".

[٢١١٢٧] (قُولُهُ: فإنْ أَجازَ فالرِّبحُ لهما) وإنْ لم يُحِرُّ فالبيعُ في حصَّتِه باطلٌ.

[٢١١٢٣] (قولُهُ: فأَجَبْتُ: أنَّه غاصِبٌ) أي: كما هـو صريحُ مـا قدَّمـه (٢) عـن "الخانيَّةِ" مِن قولِهِ: ((ضَمِنَ حصَّةَ شريكِه)).

[٢١١٢٤] (قولُهُ: بالإخراج) فيه نظرٌ؛ ففي مُضارَبةِ "الجوهرةِ"(٤) ـ عند قولِ "القُدُوريُّ": (وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُُّفَ في بلدٍ بعينِهِ أو في سِلعةٍ بعينِها لم يَجُزُ أَنْ يَتَجاوزَ ذلك)) ـ:

(قولُهُ: فيه نظرٌ؛ ففي مضاربةِ "الجوهرة" عندَ قول "القُـدُوريَّ": وإنَّ حَـصَّ لـه ربُّ المَـالِ التَّصرُّفَ إلىخ) لا نظرَ؛ فإنَّ ما في "الجوهرة" موضوعُهُ: أنَّه حَـصَّ لـه التَّصرُّفَ في بلـدٍ بعينهـا، وبمحرَّدِ المحاوزةِ لـم يُحَـالِفْ، وموضوعُ الحادثةِ: النَّهيُ عن الإحراجِ بدونِ تعرُّضٍ للتَّصرُّفَةِ، فبمحرَّدِ الإحراجِ صارَ مخالفاً، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٦٦ـ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّرْكة د/١٩٤.

<sup>(</sup>٣) صدا ٢٢ - "در".

<sup>(</sup>٤) "الجوهرة النيرة": ٢/١١.

((فإنْ خرج إلى غيرِ ذلك البلدِ<sup>(٣)</sup>، أو دفع المالَ إلى مَن أخرجه لا يَكُونُ مَضموناً عليه بمحرَّدِ الإخراجِ حتَّى يشتري به خارج البلدِ، فإنْ هَلَكَ المالُ قَبْلَ التَّصرُّفِ فلا ضمانَ عليه، وكذا لو أعادَهُ إلى البلدِ عادت المُضارَبةُ كما كانتْ على شَرطِها، وإن اشتَرَى به قبْلَ العَودِ صار مُحالِفاً ضامِناً، ويكونُ ذلك له (٤٤) لأنَّه تصرَّف بغير إذن صاحبِ المالِ، فيكونُ له ربحُه وعليه وَضِيعتُهُ، [و] (٥) لا يَطيبُ<sup>(١)</sup> له الرِّبحُ عندهُما، خلافاً لـ البَّي يوسفًا، وإن اشترَى ببَعضِه وأعادَ بقِيَّته إلى البلدِ ضَمِنَ قَدْرَ ما أعادَى) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ الشَّرَى به فلا يَضْمَنُ قَدْرَ ما أعادَى) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ الشَّرَى عَدَلك.

(٢١١٢٥ع (قولُهُ: فينبغي أنْ لا يكونَ الرِّبحُ على الشَّرطِي) أي: بل (٣/ق٩٧-) يكونُ له كما علمتَهُ منقه لاً.

(٢١١٢٦) (قولُهُ: ومُقتضاهُ: فسادُ الشَّرْكةِ) أي: مُقتضى الجوابِ بأنَّه صار غاصباً، وبأنَّ الرَّبحَ لا يَكُونُ على الشَّرطِ، ولكنَّ هذا بعد التَّصرُّفِ في المالِ، لا بمُحرَّدِ الإخراجِ، فلو عاد قبْلَ التَّصرُُفِ تَبْقَى الشَّرْكةُ كما علمتَ، فافهم.

(٢١١٢٧] (قولُهُ: فأجابَ إلخ) حيثُ قـال: ((إنَّ القـولَ قـولُ الشَّـريكِ والْمُضـارِبِ في مِقـدارِ الرِّبحِ والخُسرانِ مع يَمينِهِ، ولا يَلزَمُهُ أنْ يَذكـرَ الأمرَ مُفصَّلاً، والقـولُ قولُـهُ في الضَّيـاعِ والرَّدِّ إلى الشَّريكِ)) اهـ. سو/ به ی سو

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق ٣٤٩/أ.

<sup>(</sup>٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في محاسبة الشَّريك المضارب صـ114.

<sup>(</sup>٣) ((البلد)) ساقطة من "الأصل".

<sup>(</sup>٤) ((له)) ساقطة من "م".

<sup>(</sup>٥) ما بين منكسرين من "الجوهرة النيرة".

<sup>(</sup>٦) في "آ": ((لا يصيب)) وهو تحريف.

ومِثْلُهُ المُضارِبُ والوَصِيُّ والمُتولِّي)) "نهر". وقُضاةُ زمانِنا ليس لهم قَصْدٌ بالمُحاسبةِ إلاَّ الوُصولَ إلى سُحْتِ المَحصولِ،..........

#### مطلب فيما لو ادَّعي على شريكه خيانةً مبهمةً

قلْتُ: بقيَ ما لو ادَّعى على شريكِه خيانةً مُبهمةً، ففي قضاء "الأشباهِ"(١): ((لا يُحلَّفُ))، ونَقَلَ "الحَمويُّ"(٢) عن "قارئ الهداية "(٢): ((أنَّه يُحلَّفُ وإنْ لَم يُبِيِّن مقداراً، لكنْ إذا نَكَلَ عن اليَّمِينِ نَرِمَه أَنْ يُبِيِّنَ مِقدارَ ما نَكَلَ فِيه))، ثمَّ قال (٤): ((وأنت خبيرٌ بأنَّ "قارئَ الهدايةِ" لم يَستنِد إلى نقل، فلا يُعارضُ ما نقله في "الأشباهِ" عن "الخانيَّة"(٥)).

[۲۱۱۲۸] (قولُهُ: ومِثلُه المُضارِبُ والوَصِيُّ والمُتولِّي) سيذكُرُ<sup>(١)</sup> "الشَّارِخُ" في الوقْفِ عن "القنية": ((أنَّ المُتولِّيَ لا تَلزمُهُ المُحاسِبةُ في كلِّ عامٍ، ويَكتفِي القاضي منه بالإجمال لو مَعرُوفاً بالأمانةِ، ولو مُتَّهماً يُحبِرُهُ على التَّعيينِ شيئاً فشيئاً، ولا يَحبِسهُ بل يُهلِّدُه، ولو اتَّهمَه يُحلِّفُه)) اهـ.

والظَّاهُوُ: أنَّه يُقالُ مثلُ ذلـكِ في الشَّريكِ والمُضارِبِ والوَصيِّ، فيُحمَـلُ إطلاقُـهُ على غيرِ المُتهَم، أي: الذي لم يُعرَف بالأمانةِ، تأمل.

[٢١١٢٩] (قُولُهُ: "نهر") يُغنِي عنه قُولُه أُوَّلاً: ((وفيه)).

ر ٢١١٣٠٦ (قولُهُ: إلى سُحْتِ المَحصولِ) السُّحْتُ ـ بالضم وبضمَّين ـ: الحرامُ، أو: ما حَبُثَ مِن المَكاسِبِ، فلَزِم منه العارُ، "ط"(٧) عن "القاموس"(٨)؛ إذ لا يَجُـوزُ للقاضي الأحدُ على نفسِ المُحاسَبةِ؛ لأنَّها واجبةٌ عليه، نعم (٩) لو كتّبَ سِجِلاً، أو تَولَّى قِسْمةٌ وأَخَذَ أَجْرَ المِثلِ له ذلك

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدَّعاوى صـ٥٩ ٢ـ، نقلاً عن "الخانية".

<sup>(</sup>٢) "غمز عيون البصائر": كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي ٣١٦/٢.

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة صـ٧٧ ـ.

<sup>(</sup>٤) "غمز عيون البصائر": كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي ٣١٦/٢.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الدُّعوى والبيِّنات ـ باب اليمين ٢١١/٢ (هامش "الفتاوي الهندية")..

<sup>(</sup>٦) صـ١٩١ "در".

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الشُّر كة ٢١/٢٥.

<sup>(</sup>٨) "القاموس": مادة ((سحت)).

<sup>(</sup>٩) ((نعم)) ليست في "ك".

(و) إمَّا (تَقَبُّلُ) وتُسمَّى شِرْكَةَ صَنائِعَ وأعمالٍ وأبدانِ (إِنِ اتَّفْقَ) صانِعانِ (حيَّاطانِ، أو حيَّاطٌ وصبًاغٌ)........أو

كما حرَّرهُ في "البحر"(١) مِن الوقْفِ.

#### مطلبٌ في شِرْكةِ التَّقبُّل

[٢١١٣١] (قولُهُ: وإمَّا تَقبُّلُ) عطفٌ على قولِهِ (٢): ((إمَّا مُفاوَضةٌ)).

[٢١١٣٢] (قولُهُ: وتُسمَّى شِرَّكَةَ صَنائِعَ) جمعُ صِناعةٍ، كرِسالةٍ ورَسائلَ، وهـي كالصَّنعةِ: حِرِفَةُ الصَّانع وعَمَلُه.

[٢١١٣٣] (قولُهُ: وأعمالِ وأبدانِ) لأنَّ العَمَلَ يكونُ منهُما غالبًا بأبدانِهما.

[٣١٦٣٤] (قُولُهُ: إِن اتَّفَقَ صانِعانَ إلخ) أشار إلى أنَّه لا بُدَّ مِن العَقْدَ أُولاً؛ بأنْ يَتَفقا على الشَّرْكةِ قَبْلَ النَّقبُّلِ؛ لِما سيأتي الْهُسروع: ((لو تَقبَّلَ ثلاثة عملاً بلا عقْد شِر كةٍ، فَعَمِلَه أَحدُهُم فلهُ ثُلُثُ الأَحرِ، ولا شيء للآخرَين))، وسيأتي (أن بيانُهُ، والمرادُ عَقْدُ الشَّرْكةِ على التَقبُلِ والعَملِ؛ لِما في "البحر" (أن عن القنية" (أن (السترك ثلاثة من الحمَّالِين على أنْ يَملاً أحدُهُم الجوالِقَ، ويأخذَ الثَّاني فَمَها، ويَحمِلَها الثَّالثُ إلى بيتِ المُستأجر، والأجرُ بينَهُم بالسَّويَّةِ فهي فاسدة، قال: فسادُها لهذه الشُّروط؛ فإنَّ شِركة الحمَّالِين صحيحة إذا اشتركوا في التَقبُلِ والعملِ جَيْعاً)) اهد. أي: وهنا لم يُذكر التَقبُلُ أصلاً، بل مُجرَّدُ العملِ مُقيّداً على كلِّ واحدٍ بنوعٍ منه، لكنْ لا يُشترطُ كونُ التَقبُلِ منهُما معاً؛ لِما في "البحر" (الله السَّرَكا على أنْ يَقبَّل أحدُهُما ويَقطَعَهُ، ثمَّ يدفَعَهُ إلى الآخرِ للخياطةِ بالنَّصف أحدُهُما المَتاعَ، ويَعْمَلَ الآخرُ، أو يَتقبَّلَهُ أحدُهُما ويقطَعَهُ، ثمَّ يدفَعَهُ إلى الآخرِ للخياطةِ بالنَّصف

<sup>(</sup>١) "البحر": ٥/٢٦٣.

<sup>(</sup>۲) صـ۷۷۷\_ "در".

<sup>(</sup>٣) صـ٧٧٦ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٢٠٦] قوله: ((ولا شيء للآخرين)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٥.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في الشِّرْكة بالأعمال ق٥٨/أ.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/٥ ١ بتصرف.

# فلا يَلزَمُ اتَّحادُ صَنْعةٍ ومكانٍ (على أنْ يَتقبَّلا الأعمالَ).....

جاز، كذا في "القنية"(١)، لكنْ مَن شُرِطَ عليه العملُ فقط لو تَقبَّلَ جاز، فلو شُرِطَ على مَن عليه العملُ أنْ لا يَتَقبَّلَ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه عند السُّكوتِ جُعِلَ إثباتُها اقتضاءً، ولا يُمكِنُ ذلك مع النَّفي، كذا في "المحيط")) اهـ.

قَلْتُ: وبه عُلِمَ أَنَّ النَّرَطَ عدمُ نَفْيِ التَّقَبُّلِ عن أحدِهِما، لا التَّنصيصُ على تَقَبُّلِ كُلَّ منهُما، ولا على عَملِهِما؛ لأنَّه إذا اشتَرَكا على أَنْ يَقَبَّلِ أَحدُهُما ويَعْمَلَ الآخرُ بلا نفي كان لكلِّ منهُما والتَّقبُّلُ والعملُ؛ لِتَضَمُّنِ الشِّرْكةِ الوَّكالةَ، قال في "البحر"("): ((وحُكُمُها: أَنْ يصيرَ كلُّ واحد منهُما وكيلاً عن صاحبِهِ بتقبُّلِ الأعمالِ، والتَّوكيلُ به جائزٌ، سواءٌ كان الوكيلُ يُحسِنُ مباشرةً ذلك العمل أَوْ لا)).

[٣١١٣٥] (قُولُهُ: فلا يَلزَمُ اتّحادُ صَنْعةٍ ومكان) تفريعُ الأوّلِ على كلامِ "المصنّفِ" ظاهرٌ، وأمّا الثّاني؛ فمِن حيثُ إنَّه لم يُقيَّدُ بالمكانِ، ووجهُ عدَّمِ اللَّزومِ ــ كما في "الفتح"(٢) ــ: ((أنَّ المعنى المُجوِّزَ لشِرْكةِ التَّقَبُّلِ مِن كونِ المقصودِ تحصيلَ الرِّبحِ لا يَتَفاوتُ بِين كونِ العملِ في ذَكاكينَ أو دُكَّانِ، وكونِ الأعمالِ مِن أجناسِ أو حنْسِ)).

القَبولَ، أفادَه "القُهستانيُّ"(٤)، وعَلِمتَ: أَنَّ ٣/١٣٥] التَّنصيصَ على تَقَبُّلُ كلِّ منهُما أو على عملِهِ القَبولَ، أفادَه "القُهستانيُّ"(٤)، وعَلِمتَ: أَنَّ ٣/١٥٥) التَّنصيصَ على تَقَبُّلُ كلِّ منهُما أو على عملِهِ

<sup>(</sup>قُولُهُ: وأمَّا الثَّاني؛ فين حيثُ إنَّه لـم يُقَيَّدُ بالمكـانِ إلـخ) ومِن حيثُ إنَّه قلَمـا يَسْكُنُ الخَيَّـاطُ والصَّيَّاعُ في دُكَّانٍ، بخلاف ِ الخيَّاطِ والصَّبَّاغِ.

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الشُّر كة \_ باب في الشِّر كة بالأعمال ق٥٨/أ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُرْكة ٥/١٩٦.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا بالدُّراهم والدُّنانير الخ ٥٠٦/٥.

<sup>(</sup>٤) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ١٣٧/٢.

# التي يُمْكِنُ استِحقاقُها، ومنه: تَعْلِيمُ كِتابةٍ وقُرآنٍ وفِقهٍ على المُفتَى به،......

غيرُ شَرطٍ، وفي "النَّهر"(١): ((أنَّ المُشترَكَ فيه إنَّما هو العملُ، ولذا قالوا: مِن صُورِ هذه الشِّرْكَةِ: أنْ يُجْلِسَ آخَرَ على دُكَّانِه فَيَطرَحَ عليه العملَ بالنَّصفِ، والقياسُ: أنْ لا تَجُوزَ؛ لأنَّ مِن أحلِهِما العملَ، ومن الآخر الحانوت، واستُحسنَ جوازُها؛ لأنَّ التَّقبُّلَ مِن صاحبِ الحانوتِ عملٌ)) اهـ.

ومنها: ما في "البحر" (٢) عن "البزازيَّة " ((لأحدِهِما آلةُ القِصارَةِ، وللآخرِ بيت، اشترَكا على أنْ يَعْمَلا في بيتِ هذا والكسبُ بينَهُما جاز، وكذا سائرُ الصَّناعات، ولو مِن أحدِهِما أداةُ القِصارَةِ والعملُ من الآخرِ فسَدت، والرِّبحُ للعامِل، وعليه أجرُ مِثلِ الأداة)) اهـ. ونظيرُ هذه الأخيرةِ مسائلُ ستأتى () في الفصل قُبلَ قولِه: ((وتَبطُلُ الشِّرْكةُ إلخ)).

[٣١١٣٧] (قولُهُ: التي يُمكِنُ استِحقاقُها) أي: التي يَستجِقُها المُستأجرُ بعَفْدِ الإحارةِ، وزاد في "البحر" (\*) قَيْدَ: ((أَنْ يَكُونَ العملُ حلالاً؛ لِما في "البزازيَّةِ" (أَنْ يَكُونَ العملُ حلالاً؛ لِما في "البزازيَّةِ" له السَتَرَكا في عَمَلٍ حرامٍ لم يَصِحً )) اهـ. وأنت حبيرٌ بأنَّ الحرامُ لا يُستَحَقُّ بالأجرِ، فافهم.

[٢١١٣٨] (قولُهُ: ومنه) الأُولى: ومنها، أي: الأعمالِ المذكورةِ.

(قولُهُ: ولو مِنْ أحدِهما أداةُ القِصارةِ والعملُ من الآخرِ فسدَتْ إلخ) لا يَظْهَرُ الفسادُ إلاَّ إذا شُرطَ العملُ على الآخرِ معَ النَّهي كما سبقَ، أو يُقالُ: ما هنا روايةٌ أخرى.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٩٤ ٣/ب.

<sup>(</sup>٢) "البحو": كتاب الشِّرْكة د/د١٩.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الشُّركة ـ الفصل الأول في صحُّتها وفسادها ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) صـ ٧٤١ "در".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٥.

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الشُّرَّكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

## بخِلافِ شِرْكةِ دَلاَّلينَ، ومُغنَّينَ، وشُهودِ مَحاكِمَ، وقُرَّاءِ مَحالسَ وتَعَاز<sup>(١)</sup>، ووُعَّاظٍ

[٢١١٤٠] (قولُهُ: بخلاف شِرْكةِ دَلاَّلينَ) فإنَّ عَمَلَ الدَّلالةِ لا يُمكِنُ استحقاقُهُ بعقْ الإجارةِ، حتى لو استأجرَ دلاَّلاً يبيعُ له أو يشتري فالإجارةُ فاسدةٌ إذا لم يُبيِّن له أَجَلاً كما صرَّح به في إجارةِ "المجتبى"، "ح"<sup>(٢)</sup>.

[٢١١٤١] (قُولُهُ: ومُغنّينَ) لأنَّ الْغِناءَ حرامٌ، "ح" .

[٢١١٤٢] (قُولُهُ: وشُهودِ مَحاكِمَ) لعدمِ صحَّةِ الاستِثجارِ على الشَّهادةِ، "ح"(٢).

[٢١١٤٣] (قُولُهُ: وقُرَّاءِ مَحالسَ وتَعَازٍ) يُحْتَمَلُ أَنَّه عَطْفُ تفسيرٍ، أو مُغايرٍ، وهو بفتح التَّاء المُثنَّاةِ فوقُ، وبعين مُهمَلةٍ بعَدَها ألف ثمَّ زايٌ، جمعُ تَعزيةٍ، وهي: المَأتَّمُ ـ بالهمزةُ والتَّاء المُثنَّاةِ الفوقيَّةِ ـ الذي يُصنعُ للأمُواتِ؛ لأنَّ عادَتَهم القِراءةُ بصوتٍ واحدٍ يشتمِلُ على التَّمطيطِ، وعلى قطع بعضِ الكلِماتِ، والابتداء من أثناء الكلمةِ، ولأنَّه استئجارٌ على القراءةِ، والذي أجازَهُ المُتاخرُونَ إنَّما هـو الاستئجارُ على القراءةِ، والذي أجازَهُ المُتاخرُونَ إنَّما هـو الاستِئجارُ على القراءةِ، والذي أجازَهُ المُتاخرونَ إنَّما هـو الاستِئجارُ على القراءةِ، والذي أجازاتِ إنْ شاء الله تعالى.

وفي "القنية" ((ولا شِرْكَةُ القُرَّاء بالزَّمْزَمَةِ في المجالس والتَّعازي؛ لأَنها غيرُ مستحقَّةٍ عليهم)) اهـ. وفي "القاموس" ((الزَّمْزَمَةُ: الصَّوتُ البعيدُ له دَويُّ، وتَتابُعُ صَوتِ الرَّعلِ))، وذَكَرَ "ابنُ الشَّحنةِ" ((أنَّ "ابنَ وَهبان" بالغَ في النَّكيرِعلى إقرارِهِم على هذا في زمانِه، وعلى القراءةِ بالتَّمطيط، ومَنعَ مِن جَواز سَماعِها، وأَطنبَ في إنكارها))، وتمامُهُ في "ح" (٧٠).

[٢١١٤٤] (قولُهُ: ووُعَّاظٍ) أي: شِرْكةِ وُعَّاظٍ فيما يَتَحَصَّلُ لهم بسببِ الوعظِ؛ لأنَّه غيرُ مُستحَقِّ عليهم، "ط"(^).

<sup>(</sup>١) في "و": ((وتعازي)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٩٨٦٨] قوله: ((ويفتى اليوم بصحَّتها لتعليم القرآن إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الشُّر كة \_ باب في الشُّر كة بالأعمال ق٥٨/أ.

<sup>(</sup>٥) "القاموس": مادة ((زمم)).

<sup>(</sup>٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشِّركة ق ١٦٦/أ.

<sup>(</sup>٧) انظر "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الشُّرْكة ٢٢/٢.

وسُؤَّال؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالسُّؤالِ لا يَصِحُّ، "قنية"(١) و"أشباه"(٢)، (ويكونُ الكَسْبُ بينَهُما) على ما شَرَطا مُطْلَقاً في الأصحِّ؛ لأنَّه ليس بربح، بل بدلُ عملٍ فَصَحَّ تقويمُهُ، (وكلُّ ما تَقبَّله أحدُهُما يَلزمُهُما)، وعلى هذا الأصلِ.......

[٢١١٤٥] (قُولُهُ: وسُؤَّال) بتشديدِ الهمزةِ: جمعُ سائلِ، وهو الشَّحَّادُ. اهـ "ح"(".

٢١١٤٦<sub>]</sub> (قولُهُ: لأنَّ التَّوكيلَ بالسُّوَّالِ لا يَصِحُّ) وما لا تَصِحُّ فيه الوكالةُ لا تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ كما مرَّ<sup>(٤)</sup>.

[٢١١٤٧] (قولُهُ: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ شَرَطا الرِّبحَ على السَّواءِ أو مُتفساضِلاً، وسواءٌ تَسساوَيا في العملِ أَوْ لا، وقيل: إنْ شِرَطا أكثرَ الرِّبحِ لأدناهُما عملاً لا يَصِحُ، والصَّحيحُ الجموازُ، أفادَهُ في "البحر"(°)، وهذا إذا لم تكنْ مُفاوَضةً؛ إذ لا تكونُ المُفاوَضةُ إلاَّ مع التَّساوي كما يأتي(١).

العمل لا يَجُوزُ قياساً؛ لأنَّ الصَّمانَ بقَدْرِ ما شُرِطَ عليه من العملِ، فالرِّبح عند اشتراطِ التَّساوي في العملِ لا يَجُوزُ قياساً؛ لأنَّ الصَّمانَ بقَدْرِ ما شُرطَ عليه من العملِ، فالزِّيادةُ عليه ربحُ ما لم يَضمَنْ، فلم يَجُرِ العقْدُ، كما في شِرَّكةِ الوُجوهِ، ويَجُوزُ استِحساناً؛ لأنَّ ما يأخذُهُ ليس ربحاً؛ لأنَّ الرِّبحَ إلى ما يكونُ عند اتَّحادِ الجنس، فكانَ ما يأخذُهُ إلا الرِّبحُ مال فلم يتَّحدِ الجنس، فكانَ ما يأخذُهُ بَدلَ العَملِ، والعملُ يَتَقوَّمُ بالتَّقويمِ إذا رَضِيا بقَدْرٍ معين، فيُقدَّرُ بقَدْرٍ ما قُومٌ به، فلسم يُودِ إلى ربح ما لم يَضمَن، بخلاف شِرَّكةِ الوُجوهِ؛ حيثُ لا يَجُوزُ فيها التَّفاوتُ في الرِّبح عند التَّساوي في المُشترَى؛ لأنَّ جنسَ المالِ ـ وهو النَّمنُ الواجِبُ في ذِمَّتِهِما ـ مُتَّحدٌ، والرِّبحُ يَتَحَقَّقُ في الجنسِ

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الشِّر كة \_ باب في الشِّر كة بالأعمال ق ١٨/أ.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد . كتاب الشِّرْكة صـ٣٢٣.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٩٧٠] قوله: ((وشرطها إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٦.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((ويكون كلٌّ منهما عناناً ومفاوضةً بشرطه)).

(فَيُطالَبُ كُلُّ واحدٍ منهُما بالعَملِ، ويُطالِبُ) كُلُّ منهُما (بالأَجرِ، ويَبرَأُ) دافِعُها (بـالدَّفعِ إليه) أي: إلى أحدِهِما، (والحاصلُ مِن) أُجرِ (عَمَلِ أحدِهِما بَينهُما على الشَّرطِ) ولـو الآخرُ مَريضاً أو مُسافراً أو امتَنعَ عَمـداً بـلا عُـذرٍ؛ لأنَّ الشَّرطَ مُطْلَقُ العمـلِ لا عَمَـلُ القابِلِ، ألا تَرى أنَّ القصَّارَ لو استعانَ بغيرِهِ أو استَأْجرَهُ استَحَقَّ الأَجرَ، "بزازية" (١).....

المُتَّحدِ، فلو جاز زيادةُ الرِّبح كان ربحَ (٢) ما لم يَضمنْ، وتمامُهُ في "العناية"(٣).

[٢١١٤٩] (قولُهُ: فيُطالَبُ كلُّ واحدٍ منهُما بالعَملِ إلى هذا ظاهرٌ فيما إذا كانت مُفاوَضةً، أمَّا إذا أَطلقاها أو قيَّداها بالعِنان، فنُبوتُ هذين الحُكمَين استِحسان، وفيما سواهُما فهي باقيةٌ على [٣/٥٨٨-/] مُقتضى العِنان، ولذا لو أقرَّ بدَينٍ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ مُستهلَك، أو أَحْرِ أو دُكَّان لُمدَّةٍ مَضت لا يُصدَّقُ إلاَّ ببينةٍ؛ لأنَّ نفاذَ الإقرارِ على الآخرِ مُوجَبُ المُفاوَضة، ولم يَنصنًا عليها، فلو كان المبيعُ لم يُستهلَك أو المدَّةُ لم تَمضِ فإنَّه يَلزمُهُما كما في "المحيط". اهـ "ح" (١٤ مُلحَصاً.

[٢١١٥٠] (قُولُهُ: ويَبْرُأُ دافِعُها) أنَّتُ الضَّميرَ وإنْ عاد على الأجرِ لتأويلِهِ بالأَجرةِ، "طَ"(°.

[٢١١٥١] (قولُهُ: والحاصلُ إلخ) ما مرّ(١) من قولِهِ: ((ويكونُ الكسبُ بينهُما)) إنّما هو في الكسبِ الحاصلِ مِن عملِ أحدِهِما، أي: لا فرْقَ بين أنْ يَعمَلا في الكسبِ الحاصلِ مِن عملِ أحدِهِما، أي: لا فرْقَ بين أنْ يَعمَلا أو يَعملَ أحدُهُما، سواةٌ كانَ عدَمُ عَمَلِ الآخرِ لعُذرٍ أَوْ لا؛ لأنَّ العاملَ مُعِينُ القابِلِ، والنشَّرطُ مُطلَقُ العمل، إلى آخر ما ذكره.

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الشُّرَّكة ـ الفصل الثاني فيما للشُّريك وما لا له ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) ((كان ربح)) ساقطة من "ك".

<sup>(</sup>٣) انظر "العناية": كتاب الشُّرُّكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشُّرُّكة إلا بالدَّراهم والدُّنانير إلخ ٥٠٦/٥ (هامش "فنح القدير").

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الشّركة ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٢٢٥.

<sup>(</sup>٦) ۲۳۰/۱۳ "در".

(و) إمَّا (وُجُوهٌ) هذا رابعُ وُجوهِ شِرْكةِ العَقدِ (إِنْ عَقدَاها على أَن يَشترِيا) نوعاً أو أنواعاً (بُوجوهِهِما) أي: بسبب وَجاهَتِهِما، (ويَبيعا) فما حَصَلَ بالبيع يَدفعانِ منه ثَمَنَ ما اشتَرَيا (بالنَّسِيئةِ)، وما بَقيَ بَينهُما، (ويكونُ كلِّ منهُما) مِنَ التَّقبُّلِ والوُجوهِ (عِناناً ومُفاوَضةً) أيضاً (بشرَطِهِ) السَّابقِ، وإذا أُطلقَتْ كانَتْ عِناناً، (وتَتضَمَّنُ) شِركةُ كلِّ منها والوُجُوه (الوكالة)؛ لاعتِبارِها في جميع أنواع الشِّرْكةِ، (والكفالةَ أيضاً إذا كانت مُفاوضةً) بشرَطِها، (والرِّبحُ) فيها (على ما شَرَطا.....

#### مطلب: شِرْكة الوجوه

(٢١١٥٣ع (قُولُهُ: وإمَّا وُجوهٌ) ويُقالُ لها: شِرْكَةُ الْمَغالِيسِ، "قُهِستانيَّ" (١).

٢١١٥٣٦ (قولُهُ: نوعاً أو أنواعاً) أفاد: أنَّها تَكُونُ خاصّةً وعامّةً كما في "النهر"(٢)؛ ولذا حذفَ "المصنّفُ" المفعولَ.

[٢١١٥٤] (قولُهُ: أي: بسبب وَجاهِتِهِما) أفاد وَحْهَ التَّسميةِ؛ لأنَّ مَن لا مالَ له لا يَبِيعُهُ النَّاسُ نسيئةً إلاَّ إذا كان له جاه ووَجاهة وشَرفٌ عندهم، وأفاد "الكمالُ"("): أنَّ الجاهَ مقلوبُ الوجهِ، بوضع الواوِ مَوضعَ العَينِ، فوزنُهُ ((عَفْل))، إلاَّ أنَّ الواوَ انقلَبتُ ألِفاً للمُوجِبِ لذلك، وقيل: أُضيفتْ إلى الوُجوه؛ لأنَّها تُبتذَلُ فيها الوُجوهُ؛ لعدم المال.

[۲۱۱۰۵] (قولُهُ: بالنَّسِيهُ هو على حَلِّ "الشَّارِحِ" مَتعلَقٌ بقولِهِ: ((اشتَرَيا))، وقصدُهُ بذلك دفعُ ما يُوهِمُه المَتنُ مِن كونِهِ مَطلوبًا لـ ((يَشْتَرِيا)) و((يَشِيْعا)) وليس كذلك، بل هو مطلوب لقولِهِ: ((يَشترِيا))، فكان يَنْبغي لـ "المصنَّف" ذِكرُهُ عَقِبَه؛ لأنَّه لا مالَ لهما، فشراؤُهُما يَكُونُ بالنَّسيئةِ، أمَّا البيعُ فهو أعمُّ.

(٢١١٥٦) (قولُهُ: ويكونُ كلٌّ منهُما عِناناً ومُفاوَضةً بشَرطِهِ) فصورةُ اجتماعِ شرائطِ الْمفاوَضةِ

\* £ 1/ / ~

<sup>(</sup>١) "جامع الرموز": كتاب الشُّرْكة ١٣٧/٢.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الشِّر كة ق٥٥٠/أ.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّركة ـ فصلُّ: لا تنعقد الشُّركة إلا بالدُّراهم والدُّنانير إلخ ٥٠٧/٤ وما بعدها.

من مُناصفةِ المُشترَى) بفتح الرَّاء (أو مُثالَثَتِه (۱) ليكونَ الرِّبحُ بقَدْرِ المِلْكِ؛ لئلاَّ يُؤدِّيَ إلى ربح مالم يَضمَنْ،.....

في التقبُّل - كما في "المحيط" -: أنْ يَشترك (١) الصَّانعان على أنْ يَتَقبَّلا جميعاً الأعمال، وأنْ يَضمَنا العمل جميعاً على التَّساوي، وأنْ يَساويا في الرِّبح والوضيعة، وأنْ يكونَ كلِّ منهُما كفيلاً عن صاحبهِ فيما لَحِقة بسبب الشَّر كة، اهـ. وصُورتُها في الوُجُوهِ - كما في "النَّهاية" -: أنْ يَكُونَ الرَّجُلانِ مِنَ أهلِ الكَفالة، وأنْ يَكُونَ ثمنُ المُشترَى بينهُما نصفَيْن، وأنْ يَتلفَظ المفظ المفاوضة، زاد في "الفتح": ويَتساويا في الرِّبح. ويكفي ذِكرُ مُقتضياتِ المُفاوضةِ عن التَّلفُّظ بها كما سلَف، وتمامُهُ في "البحر" (١٠). ولا يَحْفي أنه إذا فقد منها شرط كانت عِناناً، وفي "القُهستاني "(٥): ((أنَّ شُروطَ المُفاوَضةِ في المواضع الثَّلاثةِ قد اختلفت )، ولم يَتعرَّض في المُتداولاتِ إلى أنَّها في كل (١) منها حقيقة، والظَّاهرُ: أنَّها في الأوَّل - أي: في المالِ - حقيقة، وفي الباقيَيْنِ بحازٌ؛ ترجيحاً على الاشتراك.

آ (٣١٦٥) (قُولُهُ: لئلاَّ يُؤدِّيَ إلخ) علَّةٌ لمفهومٍ ما قبلَهُ، وهو: أنَّه لا يَجُوزُ أنْ يكونَ الرِّبحُ مُحالِفًا لقَدْرِ اللِّلْكِ، وعبارةُ "الكنز"<sup>(^)</sup>: ((وإنْ شَرَطا مُناصَفَةَ المُشتَرَى أو مُثالَّتَه فالرِّبحُ كذلك، وبَطَلَ شَرطُ

(قولُهُ: والظَّاهُرُ: أنَّها في الأوَّلِ ـ أي: في المالِ ـ حقيقةٌ إلخ) بل الظَّـاهرُ من عبارةِ "المصنَّـفــِ" وغـيرِهِ: أنَّها في الكلّ حقيقةٌ.

<sup>(</sup>١) في "و": ((مثالثة)).

<sup>(</sup>٢) عبارة "البحر" عن "المحيط": ((أن يشترط)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشُّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشُّرْكة إلا بالدُّراهم والدُّنانير إلخ ٥٠٨/٥.

<sup>(</sup>٤) انظر "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٩٦/ ١٩٧٠.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ١٣٧/٢.

<sup>(</sup>٦) في "آ": ((في كلِّ وقت)).

<sup>(</sup>٧) "جامع الرموز": كتاب الشُّرْكة ١٣٧/٢.

<sup>(</sup>٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشِّركة ٣٤٢/١.

بَخِلافِ العِنانِ كما مرَّ(')، وفي "الدرر"('<sup>(۲)</sup>: ((لا يُستَحَقُّ الرِّبحُ إلاَّ بإحدى ثـلاثٍ: بمالٍ أو عَمَلٍ أو تَقبُّلٍ))<sup>(۲)</sup>.

الفَضلِ)) اهـ، قال في "النَّهر"(1): ((لأنَّ استحقاقَ الرِّبحِ في شِرْكةِ الوُجوهِ بالضَّمانِ، وهو: على قَدْرِ اللَّلْكِ في المُشترَى، فكان الرِّبحُ الزَّائدُ عليه رِبحَ ما لَم يَضمَن، بخلاف العِنان؛ فإنَّ التَّفاضُلَ في الرِّبحِ فيها مع التَّساوي في المالِ صحيحٌ؛ لأنَّها في معنى المُضارَبةِ مِن حيثُ إنَّ كلاً منهُما يَعْمَلُ في مال صاحبهِ، فالتحقَتْ بها)).

رِهُ النَّقُبُلِ؛ فَانَّهُ يَجُوزُ فيها النَّفاضلُ كما قدَّمناهُ (°)؛ لأنَّ المأُخوذَ فيها ليس بربح، بلَ بدلُ عملِ كما مرَّ<sup>(۲)</sup> تقريرُهُ، فافهم. ويها النَّفاضلُ كما قدَّمناه (°)؛ لأنَّ المأُخوذَ فيها ليس بربح، بلَ بدلُ عملٍ كما مرَّ<sup>(۲)</sup> تقريرُهُ، فافهم. [۲۱۱۲۰] (قولُهُ: بمال) كما في شِرْكةِ الأموال وفي المُضارَبةِ في حقَّ ربِّ المال .

[٢١١٦٦] (قولهُ: أو عَمَل) كالمُضارب في المُضارَبةِ.

[٢١١٦٢] (قولُهُ: أو تَقَبُّلُ) عبارةُ "الدُّررِ": ((أو ضمان))، وكذا في "البحر" (() وغيرهِ، وذلك: كمَن أَحْلَسَ على دُكَّانِه تلميذاً يَطْرَحُ عليه العملَ بالنّصفِ، وكما في شِـرْكةِ الوُجوهِ؛ فبإنَّ الرِّبحَ فيها بقدْرِ الضَّمانِ، والزَّائدُ عليه رِبحُ ما لم يَضمَن، فلا يَحُوزُ كما مرَّ (()، قال في "الدرر" ((): ((ولهذا لو قالَ لغيرهِ: تَصرَّفُ في مالِكَ على أنَّ لي بعضَ رِبحِه، لا يَستَجِقُّ شيئاً؛ لعدمِ هذه المعانى))، واللهُ سبحانه أعلمُ (٣/ف١٩٥).

<sup>(</sup>١) صـ٣٢٢ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الشُّركة ٣٢٣/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) في "و" زيادة: ((والله أعلم)).

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق ٥٠ ٣٠/أ.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١١٤٧] قوله: ((مطلقاً)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١١٤٨] قوله: ((لأنه ليس بربح إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٩٧/٥.

<sup>(</sup>٨) المقولة [ ٢١١٥٨ ] قوله: ((لئلا يؤدي إلخ)).

<sup>(</sup>٩) "الدرر والغرر": كتاب الشرُّكة ٣٢٣/٢.

## ﴿فصلٌ في الشِّرْكة الفاسدة ﴾

لا تَصِحُّ شِرْكَةٌ فِي احتِطابٍ واحتِشاشٍ واصطيادٍ واستقاءٍ وسائرِ مُباحــاتٍ (١٠) كـ: اجتِناءِ ثِمارٍ من حِبالٍ، وطَلبِ مَعدِنٍ مِسن كَنْزٍ وطَبخِ آجُرٌّ من طِينٍ مُباحٍ؛ لتضمُّيها الوَكالةُ، والتَّوكيلُ في أخذِ الْمُباحِ لا يَصِحّ،......

### ﴿فصلٌ فِي الشِّرْكة الفاسدة ﴾

ما في هذا الفصلِ مسائلُ متفرِّقةٌ من كتابِ الشَّرْكةِ، فكان الأَولى أن يُترجِمَ بها وإنْ كانتِ الزِّيادةُ على ما في التَّرجمةِ لا تَضُرُّ.

[٢١١٦٣] (قولُهُ: واصطيادٍ) جعلَهُ من الْباح، وذلك مقيَّدٌ بما إذا لـم يكنْ للتَّلهِّي، أو يتَحنْهُ حِرْفةً، وإلاَّ فلا يَحِلُّ كما في "الأشباه"(٢)، وسيأتي(٢) تمامُ الكلامِ على ذلك في بابهِ.

[٣١١٦٤] (قولُهُ: وطَلَبِ مَعدِن مِن كَنْزٍ) اللَّعْدِنُ: ما وُضِعَ في الأرض خَلْقـةً، والكَـنْزُ: ما وُضِعَ بن الأرض خَلْقـة، والكَـنْزُ: ما وَضعَه بنو آدم، والرَّكازُ يَعمُّهماً؛ فلو قال: وطَلَبِ مَعدِنٍ وكنزٍ حاهليٍّ ـ كما فَعَلَ في اللهنديَّة "<sup>(4)</sup> ـ لكان أولى؛ لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقَطة، "ط" (٥).

و٢١١٦٥] (قولُهُ: مِن طَينٍ مُباحٍ) فإن كان الطِّينُ أو النُّورةُ أو سِهْلةُ الزُّحاجِ مَملوكًا، فاشتَركا

#### ﴿فصلٌ فِي الشِّرْكة الفاسدة﴾

(قولُهُ: لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقَطةٌ) كونُ الكنزِ الإسسلاميِّ لُقَطةٌ لا يُنَافي أنَّ أَحَذَهُ مباحٌ، فالمرادُ بالمباح في كلام "المصنّفر" مباحُ الذَّاتِ أو الأخذِ، فَيدْخُلُ الكنزُ الإسلاميُّ.

<sup>(</sup>١) في "و": ((المباحات)).

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": كتاب الصَّيد والذّبائح والأضحية صـ٣٤٢..

<sup>(</sup>٣) المقولة [٣٣٩١٧] قوله: ((على مافي "الأشباه")).

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الهندية": كتاب الشُّركة ـ الباب الخامس في الشِّركة الفاسدة ٣٣٢/٢.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الشّركة - فصل في الشّركة الفاسدة ٢٣/٢.

فصل في الشُّرِّكة الفاسدة			حاشية ابن عابدين
؛ لم يُعلَم ما لكُلِّ، (وما	فلهُما) نِصفَين إنْ	، وما حَصَّلاهُ معاً	(وما حَصَّلَهُ أحدُهُما فله
•••••			حصَّلَه أحدُهُما

على أن يَشترِيا ذلك ويَطبُخاهُ ويَبيْعَاهُ جاز، وهو كشِرْكةِ الوُجوهِ، كذا في "الخلاصة"<sup>(۱)</sup> معزيّاً إلى "الشَّافي"<sup>(۲)</sup>، وتَبعهُ "البزَّازيُّ"<sup>(۲)</sup> و"العَينيُّ"<sup>(1)</sup>، والمذكورُ في "الفتح"<sup>(°)</sup>: ((أنَّ هذا مِن شِرْكةِ الصَّنائع))، والأوَّلُ أَظهرُ، "نهر"<sup>(۲)</sup>.

(٢١١٦٦٦ (قولُهُ: وما حصَّلهُ أحدُهُما) أي: بدون عَمَل مِن الآخر.

[٢١١٦٧] (قولُهُ: وما حصَّلاهُ معاً إلخ) يعني: ثمَّ خَلطاهُ وباعاه، فَيُقَسَمُ النَّمنُ على كَيلِ أو وزن ما لكلِّ منهُما، وإن لم يَكُن وَزنيًا ولا كَيليًا قُسِمَ على قيمةِ ما كان لكلِّ منهُما، وإن لم يُعرَفَّ مقدارُ ما كان لكلِّ منهُما صُدِّق كلُّ واحدٍ منهُما إلى النَّصف؛ لأنَّهما استَوَيا في الاكتساب، وكانَ المُكتسَبُ في أيديهما، فالظَّاهرُ أَنَّه بينهُما نصفان، والظَّاهرُ يَشْهَدُ له في ذلك، فيُقبَلُ قولُه ولا يُصدَّقُ على الزِّيادةِ على النَّصفِ إلاَّ بينيَّةٍ؛ لأنَّه يدَّعي خلافَ الظَّاهر، اهد "فتح"(٧).

## مطلبٌ: اجتمعا في دارٍ واحدةٍ واكتَسَبا ولا يُعلَمُ التَّفاوتُ فهو بينهُما بالسَّويَّة (تنبيةٌ)

يُوخَذُ مِن هذا ما أفتى به في "الخيريَّةِ" (^) في زوج امرأةٍ وابنِها، اجتَمعًا في دارٍ واحدةٍ، وَأَخَذَ كلَّ منهُما يَكتسبُ على حِدَةٍ ويَجمعان كَسـبَهُما، ولا يُعلَـمُ التَّفاوتُ ولا التَّسـاوي ولا التَّمييزُ. فأحاب: ((بأنَّه بَينهُما سَوْيَّةٌ، وكذلك لو احتَمَعَ إخوةٌ يَعْمَلُون في تَرِكةِ أبيهم، ونَمَا المالُ.

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في صحَّة الشِّركة وفسادها ق٣٠٠أ، والعزو فيها إلى "شرح الشافي".

<sup>(</sup>٢) "الشافي" لعبد الله بن محمود شمس الأكمة إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد الكردري ("كشف الظنون" ٢٣/٢).

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الشُّركة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "البناية": كتاب الشرّركة \_ فصل في الشّركة الفاسدة ٦/٨٧٨.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشُّركة الفاسدة ٥/٩٠٠.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ق ٣٥٠٪أ.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الشُّركة ـ فصل في الشُّركة الفاسدة ١٠/٥.

<sup>(</sup>٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشُركة ١١١١-١١٢.

بإعانةِ صَاحِبِهِ فله، ولصاحِبِهِ أَجرُ مِثلِه بالغاً ما بَلغَ عنـد "محمَّدٍ"، وعنـد "أبني يوسفَ": لا يُجاوَزُ به نِصفُ ثَمنِ ذلك)، قيل: تقديمُهُم قولَ "محمَّدٍ"......

فهو بينهم سويةً ولو اختلفوا في العملِ والرَّاعِي)) اهـ، وقلَّمنا (١): ((ألَّ هذا ليس شِرْكة مُفاوَضةٍ ما لم يُصرِّحا بلفظِها أو .مُقتضياتِها مع استيفاءِ شُروطِها))، ثمَّ هذا في غير الابنِ مع أبيه، لِما في "القنية" ((الأبُ وابنُهُ يَكتسِبان في صَنعةٍ واحدةٍ ولم يكن لهما شيءٌ فالكسبُ كلَّه للأب إنْ كان الابنُ في عيالِه؛ لكونِهِ مُعِيناً لـه، ألا تَرَى لو غَرَسَ شحرةً تكونُ للأبي))، ثمَّ ذَكر (٢): ((خلافاً في المرأة مع زوجها إذا اجتَمَعَ بعمَلِهما أموالٌ كثيرةٌ، فقيل: هي للزَّوج، وتَكُونُ المرأة مُعينةً له، إلاَّ إذا كان لها كَسْبٌ على حِدةٍ فهو لها، وقيل: بينهُما نصفانِ))، وفي "الخانية" ((زوَّجَ بَنيهِ الخمسة في دارِهِ، وكلَّهم في عيالِه واختلفوا في المَتاع فهو للأبر، وللبنينَ الثيابُ التي عليهم لا غيرُ، فإنْ قالوا هُم أو امرأتُهُ بعد موتِهِ: إنَّ هـذا استفدناهُ بعد موتِهِ فالقولُ لهم، وإن أقرُوا أنَّه كان يومَ موتِهِ فهو مِيراثٌ من الأبي)).

[٢١١٦٨] (قولُهُ: بإعانةِ صاحبِهِ) سواءٌ كانت الإعانةُ بعملِ كما إذا أعانهُ في الجَمْعِ والقَلْعِ أو الرَّبطِ أو الحَمْلِ أو غيرِهِ، أو بآلةٍ كما لو دَفَعَ له بَغْلاً أو رَاوِيةً لَيستقِيَ عليها، أو شبكةً ليَصِيدَ<sup>(٤)</sup> بها، "حَمَويَ" و"قُهستانيَّ" (٥)، "ط" (١).

[٢١١٦٩] (قُولُهُ: لا يُحاوَزُ به) بفتح الواو على البناء للمفعولِ، وقُولُهُ: ((نِصْفُ ثمـنِ ذلك)) بالرَّفع؛ لأنَّه هو النَّائبُ عن الفاعل. اهـ "فتح"<sup>(٧)</sup>. أي: يُعطَى أجرَ المِثْلِ لو كان مثلَ نصفِ النَّمنِ

1/93

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٩٩٩] قوله: ((أو بيان جميع مقتضياتها)).

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الشّركة ـ باب مسائل متفرقة ق ٥ ٨/ب.

<sup>(</sup>٣) "الحانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ فصلٌ في دعوى المنقول إلخ ٣٨٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((ليصطاد)).

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الشُّركة ١٣٨/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٣/٢٥.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ١١/٥.

فصل في الشِّرُكة الفاسدة	 ٣٣٨		حاشية ابن عابدين
	 	"(١) و "عناية"،	يُؤذنُ باختياره، "نهر

أو أقلَّ، فلو أكثرَ لا يُزادُ على نصفِ النَّمنِ؛ لأنَّه رَضِيَ بنصفِ النَّمنِ، ثمَّ التَّعبيرُ بنصفِ النَّمنِ وَقَععَ في "كافي الحاكم" و"الهداية"(١) وغيرهِما، قبال "ط"(١): ((وذكرَ قي "النَّقايةِ"(١): أنَّ أَجْرَ المِثلِ لا يُتيسَّرُ يُوادُ على نصفِ القيمةِ؛ لأنَّ المُعِينَ وصاحبَ العِدَّةِ يَطلُبانِ أَجرَ المِثلِ عند تمامِ العمل، فربَّما لا يَتيسَّرُ البيعُ عند تمامِ العمل، فكيف يُفرضُ نصفُ ثمنِهِ حتى يُطلَب؟!، "حمويّ". وفي "القُهستانيّ"(٥): ولا يُردُ على نصفِ القيمةِ - أي: قيمةِ المباحِ يومَ الأحدْدِ - إن كان له قيمة، وإلاَّ فَينَبَعني أن يَكُونَ الحُكْمُ فيه التَّخمينَ والقياسَ)) اهد.

#### [مطلبٌ: من المسائل التي يُرجَّح القِياسُ فيها على الاستحسان]

[٢١١٧٠] (قولُهُ: يُوذِنُ باختيارِهِ) قال في "العِناية"(١): ((وكذا تَقْدِيمُ دليلِ "أبي يوسف" على دليلِ "محمَّدِ" في "المبسوط"(١) دليلٌ على أنَّهمَ اختاروا قولَ "محمَّدِ") اهم، أي: لأنَّ النَّاليلَ المُتأخَّر دليلَ يَعضمُّنُ الجوابَ عن الدَّليلِ المتقدِّم، وهذه عادةُ صاحب "الهداية" [٣/ق٩٥/ب] أيضاً: أنَّه يُؤخِّرُ دليلَ القولِ المُختارِ، وعبارةُ "كافي الحاكم" تُؤذِنُ أيضاً باختيارِ قولِ "محمَّدِ"؛ حيثُ قبال: ((فله أحرُ مثلِهِ القولِ المُحمَّدِ"؛ حيثُ قبال: ((فله أحرُ مثلِهِ لا يُحَوَّوُنُ نصفُ النَّمنِ في قولِ "أبي يوسف"، وقال "محمَّدِ"؛ له أحرُ مثلِهِ بالغاً ما بلَغَ، ألا تَرَى أنَّه لو أعانَهُ عليه فلم يُصِب شيئاً كانَ له أحرُ مثلِهِ) اهم، ونقلَ "ط"(١) عن "الحَمويُّ عن "المفتاحِ": ((أنَّ قولَ "أبي يوسف" استحسانٌ)) اهد.

قلتُ: وعليه فهو من المسائلِ التي تَرجَّحَ فيها القياسُ على الاستحسانِ.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق ٣٥٠/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٣/ ١١.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٣/٢.

<sup>(</sup>٤) انظر "شرح النقاية": كتاب الشُّركة ٢/ ١٨٨-١٨٨ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "جامع الرموز": كتاب الشُركة ١٣٨/٢.

<sup>(</sup>٦) "العناية": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٤٠٩/٥ (هامش "فتح القدير").

<sup>(</sup>٧) "المبسوط": كتاب الشُّركة \_ باب في الشِّركة الفاسدة ٢١٦/١١.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٤/٢ ٥.

(والرِّبحُ في الشِّركةِ الفاسدةِ بقَدرِ المالِ، ولا عِبرةَ بشَرطِ الفَضلِ)، فلو كلُّ المالِ لاُحدِهِما فللآخرِ أحرُ مِثلِه، كما لو دَفعَ داتَّمَه لرَجُلٍ ليُؤجِّرَها والأحرُ بينهُما فالشِّركةُ فاسدةٌ، والرِّبحُ للمالِكِ، وللآخرِ أجرُ مِثلِه، وكذلك السَّفينةُ والبيتُ، ولو لِيَبيعَ عليها البُرَّ فالرِّبحُ لربِّ البُرِّ، وللآخرِ أجرُ مِثلِ الدَّابَةِ،............

[٢٩١٧١] (قولُهُ: والرِّبحُ إلخ) حاصلُهُ: أنَّ الشِّركة الفاسدة إمَّا بدُون مال، أو به، من الجانبَيْن، أو مِن أحدِهِما، فحُكمُ الأُولى: أنَّ الرِّبحَ فيها للعاملِ كما عَلِمت، والثَّانية: بَقدْرِ (١) المال، ولم يَذكُرُ أنَّ لأحدِهم أحراً؛ لأنَّه لا أحرَ للشَّريكِ في العملِ بالمُشترَكِ كما ذَكرُوه في قَفيزِ الطَّحَان، والثَّائية: لربِّ المال، وللآخر أجرُ مِثلِه.

[٢١١٧٣] (قولُهُ: فالشَّركةُ فاسدةٌ) لأنَّه في معنى: بِعْ منافعَ داَبَّتي ليكونَ الأحـرُ بيننا، فيكـونُ كلَّه لصاحبِ الدابَّةِ؛ لأنَّ العاقدَ عَقدَ العقْدَ على مِلكِ صَاحبِهِ بأمرِهِ، وللعـاقِدِ أُجـرةُ مِثلِـه؛ لأنَّـه لـم يَرْضَ أنْ يَعْمَلَ مَجَّانًا، "فتح"(٢).

#### (تنبيةٌ)

لم يَذْكُروا ما لو كانت الدَّابَةُ بين اثنين، دَفعَها أحدُهما للآخرِ على أنْ يُؤجِّرَها ويَعْمَلَ عليها على أنَّ تُلْنَي الأجرِ للعاملِ، والثَّلثَ للآخرِ، وهي كثيرةُ الوقوع، ولا شكَّ في فسادِها؛ لأنَّ المنفعة كالعُروضِ لا تَصِحُّ فيها الشَّركةُ، وحينئذٍ فالأجرُ بينهُما على قدْرِ مِلكِهما، وللعاملِ أحرُ مِنْ عَملِه، ولا يُشبِهُ العملَ في المُشترَكِ حتَّى نقولَ: لا أحرَ له؛ لأنَّ العَمَلَ فيما يُحمَلُ، وهو لغيرِهما، تأمَّل. وتمامُه في "حواشي المنتح" لـ "الخير الرَّمليِّ"، ويأتي (" قريبًا ما يُؤيِّده.

[٢١١٧٣] (قولُهُ: وكذلك السَّفينةُ والبيتُ) أي: مِثلُ الدَّابّةِ، وفي "البحر"(٤) عن "القنية"(٥):

<sup>(</sup>١) في "ك": ((عقدار)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ١١/٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة: [٢١١٧٥] عند قوله: ((على مثل أجرِ البَغْلِ)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ١٩٩/٠.

<sup>(</sup>٥) "القنية": كتاب الشِّركة \_ باب في الشِّركة الصحيحة والفاسدة ق٤٨/ب.

ولو لأحدِهِما بَغْـلٌ وللآخَـرِ بعيرٌ فـالأجرُ بينهُمـا على مِثـلِ أجـرِ البغـلِ والبعـيرِ، "نهر"(١)،

((له سفينة، فاشترك مع أربعةٍ على أنْ يَعْمَلوا بسفينتِهِ وآلاتِها والخُمُسسُ لصاحبِ السَّفينةِ والباقي بينهم بالسَّويَّة، فهي فاسدة، والحاصلُ لصاحبِ السَّفينة، وعليه أحرُ مِثْلِهم)) اهـ.

واحد والحاصلُ بينهُما، فهو باطلٌ أيضاً؛ لأنَّ معنى هذا أنَّ كُلاَّ قال لصاحبه: بع مَنافعَ دائينك ودائيسي واحد والحاصلُ بينهُما، فهو باطلٌ أيضاً؛ لأنَّ معنى هذا أنَّ كُلاَّ قال لصاحبه: بع مَنافعَ دائينك ودائيسي على أنَّ ثَمَنهُ بيننا، ثمَّ إنْ آجَراهُما بأجرٍ معلومٍ صفقةً واحدةً في عَمَلٍ معلومٍ قُسِمَ الأجرُ على مِشلِ أجرِ الجُمَلِ، بخلافِ ما لو اشتركا على أن يَتقبَّلا الحُمُولاتِ المُعلومَة بأجرةٍ معلومةٍ ولم يؤجِّرا البغْلَ والجَمَل، كانت صحيحةً؛ لأنَّها شِسركةُ التَّقبُلِ، والأجرُ بينهُما نصفان، ولا يُعتبرُ زيادةُ حِمْلِ الجملِ على حِمْلِ البغْل، كما لا يُعتبرُ في شِركةِ التقبُّلِ زيادةُ عَمَلِ أحدِهِما، كصبَّاغين لأحدِهِما آلةُ الصَّبغ وللآخرِ بيت يَعمَلُ فيه، وإن آجر (٢) البغْلَ أو البعيرَ بعينهِ كان كلُّ الأحرِ لصاحبه؛ لأنَّه هو العاقِدُ، فلو أعانه الآخرُ على التَّحميل والنقل كان له أجرُ مِثلِه، "فتح" (٢).

ُ (۲۱۱۷و) (قولُهُ: على مِثْلِ أَجْرِ البغْلِ) الأَولى: أُجْرِ مِثْلِ البغْلِ، وقولُهُ: ((والبعيرِ)) أي: وأحرِ مِثْلِ البعيرِ، فلو البعيرِ تُلْثا الأَجْرِ، ولصاحبِ البعيرِ تُلْثا الأَجْرِ، ولصاحبِ البعيرِ تُلْثا الأَجْرِ، ولصاحب البغيرِ تُلْثا، "ط" أَنُه، "ط" أَنُه، "ط" أَنُه، وشَرَطا عملَهُما في الدابَّةِ، أو عَمَلَ أَحدِهما من السَّوق والحَمْلِ وغيرِ ذلك كان الأَجْرُ مَقسوماً بينهُما على قدْرِ أَجْرِ مِثْلِ دابَّتِهِما، وعلى مِقدارِ أَجْرِ عملِهما كما قبلَ الشِّركة (") اهد. قال "الخيرُ الرَّمليُّ" ((وهو مؤيِّدٌ لِما قُلنا)).

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق ٥٠٠/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "م": ((أجر)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١١).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٤/٢ ٥.

<sup>(</sup>٥) نقول: من قوله: ((وإن آجر)) إلى قوله: ((قبل الشَّركة)) عبـارةُ "الولوالجيـة"، كمـا صـرَّح بذلـك العلامـة "ابـن عابدين" رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الوائق" ٥/ ١٩٨، وانظر "الولوالجية" ق ١٤٣/ ب.

<sup>(</sup>٦) أي: في "حاشيته على المنح" كما في "منحة الخالق على البحر الرائق": د/١٩٩٠ .

(وَ تَبطُلُ الشِّرِكَةُ) أي: شِرِكَةُ العَقدِ (بموتِ أحدِهِما) عَلِمَ الآخرُ أوْ لا؛ لأنَّه عَـرْلٌ خُكْميٌّ (ولو خُكماً).....

(فرغ)

أعطى بَدْرَ الفَيلَقِ<sup>(۱)</sup> رجُلاً لِيَقومَ عليه فَيعلِفَه بالأوراقِ على أنَّ ما حَصَلَ فهو بينهُما، فالفَيْلَقُ لصاحبِ البَدْرِ؛ لأنَّه حَصَلَ مِن بَدْرِهِ، وللرَّجلِ الذي قامَ عليه قيمةُ الأوراقِ، وأجرُ مِثلِه على صاحبِ البَدْرِ، وعلى هذا إذا ذَفَعَ البقرةَ بالعلْفِ ليكونَ الحادثُ بينهُما نصفَين، فما حدَثَ فهو لصاحبِ البقرةِ، وللآخر مِثلُ علْفِه وأجرُ مِثلِه، "تاترخانية"(۱).

[٢١١٧٦] (قولُهُ: أي: شِركةُ العقْدِ) أمَّا شِركةُ المِلكِ فلا تَبطُلُ، وقــولُ "الـدُّرر"<sup>(٣)</sup>: ((وتَبطُـلُ الشَّركةُ مطلقاً)) فالإطلاقُ فيه بالنَّظر للمُفاوَضةِ والعِنان، "ط"<sup>(٤)</sup>.

قلتُ: والمرادُ أنَّ شِرِكةَ المِلكِ لا تَبْطُلُ، أي: لا يَبْطُلُ الاشتراكُ فيها، بل يَثْقَى المــالُ مُشــَرَكًا بـين الحيِّ وورثةِ [٣/ق٠٠٠/أ] المِيِّتِ كما كان، وإلاَّ فلا يَخْفَى أنَّ شِركةَ الميتِ مع الحيِّ بَطَلَتْ بموتِه، تأمَّل.

[٢١١٧٧] (قولُهُ: بموتِ أحدِهِما) لأنَّها تَتضَمَّنُ الوكالةَ، أي: شَرطٌ لها ابتداءً وبقاءً؛ لأنَّه لا (٥) يَتحقَّقُ ابتداؤُها إلا بولاية التَّصرُّف لكلَّ منهُما في مالِ الآخرِ، ولا تَبْقَى الولاية إلا ببقاء الوكالةِ، وبه اندفعَ ما قيل: الوكالةُ تَثبُتُ تَبَعلَ، ولا يَلزَمُ من بُطلان التَّبَع بُطلانُ الأصلِ، "فتح" (١) فلو كانوا ثلاثةً فمات أحدُهُم حتَّى انفسخت في حقّه لا تَنْفَسِخُ في حقِّ الباقيين، "بحر" عن "الظَّهيريَّة" (٨).

 <sup>(</sup>١) قال صاحب "المغرب": والفيلق: الكتيبةُ العظيمةُ، وأما الفيلق لما يُتّخذُ منه القَرُّ فتعريبُ بَيْلُه، والباء فيهما مفتوحة،
 انظر "المغرب": مادة ((فلق)).

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب الشّركة ـ الفصل السادس في الشّركة بالأعمال ٥/ ٢٧٠، وفيها: ((فيغطيه)) بدل ((فيعلفه)).

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الشُّركة ـ فصل في الشُّركة الفاسدة ٣٢٤/٢.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٤/٢ ٥٠.

<sup>(</sup>٥) ((لا)) ساقطة من "ك".

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ١١/٥.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الشِّركة - فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/٩٩.

<sup>(</sup>٨) "الظهيرية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٥٣٦/ب.

بأنْ قُضيَ بلَحاقِهِ مُرتدًاً، (و) تَبطُلُ أيضاً (بإنكارِها) وبقولِهِ: لا أَعمَــلُ معكَ، "فتح"(١)، (وبفسخِ أحدِهِما) ولو المالُ عُرُوضاً، بخلافِ الْمُضارَبةِ، هو المحتار، "بزَّازيَّة"،......

[٢١١٧٨] (قولُهُ: بأنْ قُضِيَ بلَحاقِه مُرتدًاً) حتَّى لو عاد مُسلِماً لم يَكُن بينهُما شِركةٌ، وإن لـم يُقضَ بلَحاقِه الفطعتُ على سبيلِ التوقُّف بالإجماع، فإن عاد مُسلِماً قَبْلَ الحُكْم بقيَتْ، وإن مات أو قُتلَ انقطعتْ، ولو لم يَلحَق وانقطعَتِ المُفاوَضة على التَّوقُّف هل تَصِير عِناناً؟ عندَه: لا، وعندهما: نعم، "بحر"(٢) عن "الولوالجيَّة"(٦) مُلحَصاً.

[٢١١٧٩] (قولُهُ: بإنكارها) أي: ويَضْمنُ حصَّةَ الآخَرِ؛ لأنَّ جُحودَ الأمينِ غصْبٌ كما في "البحر"(٤)، "سائحانيّ".

(روبفسخ أحدهما))، وفي "البحر"( عن "البزازيَّة" ( (اشتركا واشتَريا أمتِكَ، ثم قال أحدُهما: ( (وبفسخ أحدهما))، وفي "البحر" عن "البزازيَّة" ( ( (اشتركا واشتَريا أمتِعَةً، ثمَّ قال أحدُهما: لا أعمَلُ معك بالشِّركة وغاب، فباع الحاضر الأمتعة، فالحاصل للبائع، وعليه قيمة المُتساع؛ لأنَّ قولَه: ((لا أعمَلُ مَعك)) فسخ للشُّركة معه، وأحدُهُما يَملِكُ فَسخَها وإن كان المالُ عُرُوضاً بخلافِ المُضارَبة، هو المختارُ)) هـ.

[٢١١٨١] (قولُهُ: بخلافِ الْمُضارَبة) والفرقُ: أنَّ مالَ الشَّركةِ في أيديهما معاً، ووِلايةُ التَّصرُّفِ إليهما جميعاً، فيَملِكُ كُلِّ نَهميَ صاحبِهِ عن التَّصرُّفِ في ماله نَقْداً كان أو عُرُوضاً، بخلافِ مالِ المُضارَبة؛ فإنَّه (٢) بعدما صار عُرُوضاً ثَبَتَ حقُّ المُضارِبِ فيه لاستحقاقِهِ رِبحَه، وهو المُنفرِدُ

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ١٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ١٩٩/٠.

<sup>(</sup>٣) "الولوالجية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشِّركة إلخ ق٢١١/أ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٧٠٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشِّركة - فصل في الشِّركة الفاسدة ١٩٩/٥.

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الشُّركة ـ الفصل الثالث في الفسخ ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٧) في "م": ((لأنه)).

خلافاً لـ "الزَّيلعيِّ"، وَيَتَوقَفُ على عِلمِ الآخَرِ؛ لأنَّه عَزْلٌ قَصديٌّ، (وبجُنونِهِ مُطبِقاً)، فالرِّبحُ بعد ذلك للعاملِ،.....

بالتصرُّف، فلا يَملِكُ ربُّ المال نَهيَه. اهـ "فتح"(١).

(٢١١٨٢) (قولُهُ: خلافا لَ "الزَّيلعيِّ"(١) حيثُ قيَّد فَسْخَ أَحدِهِما الشِّركة بكون المالِ دراهم أو دنانيرَ، فأفادَ عدمَهُ لو عُرُوضاً كما في المُضارَبةِ، وهو قولُ "الطَّحاوِيِّ"(١)، وصرَّح في "الحلاصة" في ((بأنَّ أحدَ الشَّريكين لا يَملِكُ فَسْخَ الشِّركةِ إلاَّ برِضى صاحبِهِ))، قال في "الفتح"(٥): ((وهذا غلط، وقد صَحَّع هو - أي: صاحبُ "الحلاصة" - انفرادَ الشَّريكِ بالفسخ، والمالُ عُروضٌ) اهد ووفَّق في "البحر"(١) بين كلامَي "الحلاصة"، واعترضَهُ في "النَّهرِ "(٧)، وأَحبْنا عنه فيما علَّقناهُ على "البحر"(٨).

[٢١١٨٣] (قولُهُ: وَيَتَوقَّفُ إلخ) تقييدٌ للمَتن.

[٢١١٨٤] (قولُهُ: لأنَّـه عَزْلٌ قَصْديُّ) لأنَّـه نوعُ حَجْرٍ، فيُشترطُ عِلمُه دفعاً للضَّررِ عنه، "فتح<sup>((٩)</sup>.

ر ٧١١٨٥] (قُولُهُ: وبُخُنُونِه مُطبِقًا) فالشَّركةُ قائمةٌ إلى أنْ يَتِمَّ إطباقُ الجنونِ فَتَنْفَسِخُ، فإذا عَمِـلَ بعد ذلك فالرِّبحُ كلَّه للعاملِ والوضيعةُ عليه، وهو كالغصبِ لمالِ المحنونِ، فَيَطيبُ له ربحُ مالِه

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١٣/٠.

<sup>(</sup>٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشّركة \_ فصل في الشّركة الفاسدة ٣٢٣/٣.

<sup>(</sup>٣) "مختصر الطحاوي": كتاب الشِّركة صـ١٠٨ـ بتصرف .

<sup>(</sup>٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشُّركة ـ الفصل الثالث في الفسخ ق ٢٠١/ب.

<sup>(</sup>٥) "الفتع": كتاب الشِّركة . فصل في الشِّركة الفاسدة ١٣/٥.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥٠٠٠٥.

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق ٢٥٠/ب.

<sup>(</sup>٨) انظر "حاشبة منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥٠٠/٥.

<sup>(</sup>٩) "الفتيع": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١٣٥.

لكنّه يَتَصَدَّقُ بربح مالِ المحنون، "تتارخانية". (ولم يُزَكِّ أحدُهُما مالَ الآخرِ بغيرِ إِذِنِه، فإنْ أَذَنَ كُلِّ وأَدَّياً () معاً أو جُهِلَ (ضَمِنَ كُلِّ نصيبَ صاحبهِ) وتقاصًا أو رَجَعَ بالزّيادةِ (وإنْ أَدَّيا مُتعاقِبًا كان الضَّمانُ على الثَّاني عَلِم بأداء صاحبهِ أَوْ لا، كالمأمورِ بأداءِ الزَّكاةِ) أو الكفَّارةِ (إذا دَفَعَ للفقيرِ بعد أداءِ الآمِرِ بنفسيه)؛ لأنَّ فِعْلَ الآمِرِ عَزْلٌ حُكميٌّ، وفيه لا يُشترطُ العِلمُ، خلافاً لهما. (اشترى أحدُ المُتفاوضَين أَمَةً.........

لا ما رَبِحَ مِن مالِ المحنونِ، فَيَتَصَدَّقُ به، "بحر"(٢) عن "التتارخانيــة"(٢)، قــال "ط"(٤): ((وظــاهرُهُ· أنَّه لا يُحكَمُ بالفسخ إلاَّ بإطباقِ الجُنونِ، وهو مُقدَّرٌ بشهرٍ أو بنصفِ حوْلِ على الخلاف)).

[٢١١٨٦] (قُولُهُ: لكنَّه يَتَصَدَّقُ إلِخَ) والظَّاهرُ: أنَّه يُقالُ مِثـلُ ذلـك فيمًـا إذا تَصَرَّف أحدُهُمـا بالمال في صُورٍ بُطلانِ الشِّركةِ المارَّةِ؛ فإنَّ الرِّبحَ يَكُونُ للعاملِ، ويَتَصَدَّقُ بما رَبِحَ مِنْ مالِ الآخرِ.

[٣١١٨٧] (قولُهُ: ولم يُزَكِّ أحدُهُما إلىخ) لأنَّ الإذنَ بينهُما في التَّحارةِ، والزَّكاةُ ليستْ منها، ولأنَّ أداءَ الزَّكاةِ من شرطِهِ النيَّةُ، وعند عدمِ الإذنِ لا نيَّةَ لمه، فلا تَستَقُطُ عنه لعدَمِها، "ط"(<sup>1)</sup> عن "الحمويّ".

[٢١١٨٨] (قولُهُ: وأدَّيَا معاً) أي: أدَّى كلِّ منهُما عن نفسِه وعن شريكِهِ، "ح"<sup>(°)</sup>. وصورتُهُ كما قال "ابنُ كمال": ((بأن أدَّى كلِّ منهُما بغيبةِ صاحبِهِ، واتَّفقَ أداؤُهُما في وقتٍ واحدٍ)). [٢١٨٩٩] (قولُهُ: وتَقاصَّا) أي: إنْ كانت مُفاوضةً، أو عِناناً تَساوَيَا فيها، "ط"<sup>(١)</sup>.

[٢١١٩٠] (قولُهُ: أو رَجَعَ) أي: بالزيادة إن كانت عِناناً لم يَتساوَ فيها المالان، "ط"(١).

[٢١١٩١] (قولُهُ: اشترى أحدُ المُتفاوضَين) قيل: التَّقييدُ بالمُتفاوضَين اتِّفاقيٌّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قولَه:

<sup>(</sup>١) في "د" و"ط": ((فأدَّيا)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١٠٠.

<sup>(</sup>٣) "التاتر خانية": كتاب الشِّركة \_ الفصل الثامن في المتفرِّقات ٥٨٢/٥.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٤/٢.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّركة ق٢٧٢/أ.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الشّركة \_ فصل في الشّركة الفاسدة ٢/ ٢٤ ٥.

بإذن الآخر) صريحاً فلا يَكْفِي سُكُوتُه (ليَطأَها فهي له) لا للشّركة (بلا شيء) لِتَضَمَّن الإذن بالشّراء للوَطء الهبة؛ إذ لا طريق لجلّه إلاَّ بها؛ لحُرمة وَطء المُشتركة، وهبه المُشاع فيما لا يُقسَمُ جَائزة، وقالا: يَلزمُهُ نصفُ التَّمنِ، (وللبائع) والمُستحقِّ (أَحْدُ كلِّ بِثَمنها) وعُقرِها؛ لِتَضَمَّنِ المُفاوَضةِ للكَفالةِ. (ومَن اشترَى عَبداً) مَثلاً (فقال له آخرُ: أشركني فيه، فقال: فَعَلْتُ،.....

((وللبائع أَخْذُ كلِّ بَهَمَنِها)) لا يَشمَلُ العِنانَ؟ لعدمِ تَضمُّنِها الكفالةَ، وأيضاً: فإنَّ شريكَ العِنانَ له أنْ يشتَريَ ما ليس من جنسِ تِحارتِهما، ويَقَعُ الشِّراءُ له، ويُطالَبُ بالثَّمَن، وكذا يَقَعُ الشِّراء لهَ إذا اشترى من جنسِ تِحارتِهما بعدما صارَ المالُ عُرُوضاً كما مرَّ(١) [٣/ق.١٠٠] قُبيلَ قولِ "المُصنَّفِ": ((وتَبطُّلُ بهلاكِ المَالَيْن)).

[٢١١٩٧] (قُولُهُ: بإذن الآخرِ) قَيَّد به؛ لأنَّه لو اشتراها للوطء بلا إذن كانت شِرْكَةُ<sup>(٢)</sup>، "بحر<sup>((٣)</sup>. العَبِهُ) بالنَّصبُ مفعولُ ((تَضَمُّنِ)). [٢١١٩٣] (قُولُهُ: للوطء) مُتعلِّقٌ بالشَّراء، وقُولُهُ: (الهِبَةَ)) بالنَّصبُ مفعولُ ((تَضَمُّنِ)).

[٢١١٩٤] (قولُهُ: وقالاً: يَلزَمُهُ نصفُ النَّمنِ) لأَنَّه أَذَى دَيناً عليه خاصَةً من مالٍ مُشترَكٍ، فيرجعُ عليه صاحبُهُ بنصيبه، "بحر" ("). والمُتونُ على قول "الإمام".

َ و٢١١٩٥] (قُولُهُ: وللبائع إلخ) لأنَّه دَيـنٌ وحبَ بَسببِ التَّحارةِ، "بحر"(٢)، والمرادُ بالتَّحارةِ الشِّراءُ، فإنَّه من أنواعِها كما مرَّ<sup>(٤)</sup> في قولِهِ: ((وكلُّ دَينٍ لَزمَ أحدَهُما بتحارةٍ))، فافهم.

[٢١١٩٦] (قُولُهُ: وعُقرِها) يَرجعُ إلى المستحِقّ، قالَ "ح"(``: ((فهو نشرٌ مُرتّبٌ)).

[٢١١٩٧] (قُولُهُ: للكَفَالَةِ) متعلَّقٌ بـ ((تَضمُّنِ))، واللاَّمُ فيه للتَّقويةِ، وهي الدَّاخلةُ على معمولِ المتعدِّي بِنَفْسِهِ إذا كان مَحْمُوْلاً على الفعلِ أو مِتأخِّراً عن معمولِهِ، وما هنا من الأوَّلِ، فافهم.

[۲۱۱۹۸] (قُولُهُ: ومَنِ اشتَرَى) بمعنَّى الْمُفرَدِ؛ لِما في "الفتح"(٢): ((لو اشترَى اثنانِ عبداً،

401/4

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

<sup>(</sup>٢) عبارة "البحر": ((كانت مشتركة)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشُّركة ـ فصل في الشُّركة الفاسدة ٢٠٢/٠.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٠٠٩].

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الشركة ٥/٨٨٨.

إِنْ قَبْلَ القَبضِ لَم يَصِحَّ، وإِنْ بعدَه صحَّ ولَزِمَه نصفُ النَّمنِ، وإِن لَـم يَعلَـم بـالتَّمنِ حُيِّر عند العِلمِ به، ولو قال: أَشْرِكْني فيــه فقـال: نَعَـم، ثــمَّ لَقِيَـه آخـرُ وقـال مِثلَـهُ وأجيب بنعم.....

فأشركا فيه آخَرَ فالقياسُ: أن يكونَ له نصفُهُ ولكلٌّ من المُشترِيَين رُبعُهُ؛ لأنَّ كلاَّ.صار ممَلَّكاً نصفَ نصيبِه، وفي الاستحسانِ: لـه تُلتُه؛ لأنَّهما حين أَشْرَكَاهُ سَوَّياهُ بأنفُسِهِما، فكأنَّه اشترى العبْدَ معهُما)) اهـ.

[٢١١٩٩] (قولُهُ: إِنْ قَبْلَ القبضِ لِم يَصِحُّ) قال في "الفتح"(١): ((اعلم: أَنَّ نُبُوتَ الشِّرِكَةِ فيما ذكرنا كلَّه يَنبني على صَيرورةِ المشتري بائعاً للَّذي أَشْرَكَهُ، وهـو استفادَ المِلكَ منه، فانبني على هذا: أَنَّ مَن اشترى عبداً فلم يَقبضُهُ حتَّى أَشْرَكَ فيه رجُلاً لم يَحُز؛ لأنَّـه بَيْعُ ما لم يُقبَض، ولو أَشركَهُ بعد القبضِ ولم يُسلَّمه إليه حتَّى هَلكَ لم يَلزَمهُ ثَمنٌ، ويُعلَـمُ: أَنَّه لا بُدَّ مِن قَبولِ الذي أَشركَهُ؛ لأَنَّ لفظ ((أشركتُكَ)، صار إيجاباً للبيع)) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ قولُه في "الذَّحيرةِ": ((اشترى شيئًا، ثمَّ أَشْرَكَ آخَرَ فيه فهذا بيعُ النَّصفِ بنصفِ النَّمنِ الذي اشتراهُ به)) اهم، ومقتضاهُ: أنَّه يَثْبتُ فيه بقيَّةُ أحكامِ البيعِ من ثُبوتِ خِيارِ العيبِ والرُّوْيةِ وَخُوهِ، وأنَّه لا بُدَّ مِن عِلمِ المشترِي بالثَّمنِ في المجلسِ، وهو خلافُ المُتبادرِ من قولِ "المصنَّفِ": (وإنْ بعدَهُ صحَّ إلخ))، فتأمَّل.

[٢١٢٠٠] (قُولُهُ: ولزِمَهُ نصفُ التَّمنِ) بناءً على أنَّ مُطْلَقَ الشَّركِةِ يَقتضِي التَّسويةَ، قـال اللهُ تعالى: ﴿ فَهُمْمَ شُرَكَاتُهُ فِي ٱلثُّلُثُ ﴾ [انساء: ١٦]، إلاَّ أنْ يُتِيَّنَ خلافَهُ، "فتح"(٢).

[٢١٢٠١] (قولُهُ: ثُمَّ لَقِيَه آخَرُ) أمَّا لـو أَشْرَكَ اثنين صفقةً واحدةً كـان العبـدُ بينَهُم أثلاثًا، "فتح"(٢) و"كافي".

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الشُّركة ٣٨٨/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الشّركة ٥/٣٨٨.

فإنْ) كان القائلُ (عالِماً بمُشاركةِ الأوَّلِ فله رُبعُه، وإنْ لم يَعلَم فله نِصفُهُ)؛ لكونِ مَطلوبِهِ شِركتَهُ في كامِلِه (و) حينئذٍ (خَرَجَ (۱) العَبدُ مِن مِلكِ الأوَّل). ما اشتريتُ اليومَ مِن أنواعِ التَّحارةِ فهو بيني وبينك، فقال: نَعَسم جاز، "أشباه"(۱)، وفيها(۱): (رَتقبَّلَ ثلاثةٌ عَملاً بلا عَقدِ شِركةً فعَمِلَه أحدُهُم فله ثُلثُ الأَحر،.......

[٢١٢٠٢] (قولُهُ: فإنْ كان القائلُ) أي: الثَّاني.

[٢١٢٠٣] (قَوْلُهُ: فله رُبعُه) أي: رُبعُ جميعِ العبدِ؛ لأنَّه طَلَبَ منه الإشراكَ في نصيبِهِ، ونصيبُهُ النَّصفُ، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٢٠٤] (قولُهُ: لكونِ مَطلُوبِه شِركَته في كاملِهِ) لأنَّه حيثُ لـم يَعلَـم.بمشاركةِ الأوَّلِ يصِيرُ طالباً لشراء النَّصف، وقد أجابَهُ إليه.

#### (تنبية)

لا يَخفى أنَّ هذه الشِّركةَ شِركةُ مِلكِ، وفي "التَّتارخانية"(<sup>٤)</sup> عن "التَّتمَّة": ((سُئل والدي عن أَحَدِ شَريكَي عِنانِ اشترى بما في يده من المالِ عُرُوضاً، ثمَّ قـال لأجنبيِّ: أشركتُكَ في نصيبِي مَّمَا اشتريتُ، قال: يَصِيْرُ شريكاً له شِركةَ مِلكِ)).

[٢١٢٠٥] (قولُهُ: ما اشتريْتُ اليومَ إلخ) ذِكْرُ اليومِ غيرُ قيدٍ كمما في "الهنديَّة"(°). وفي "كافي الحاكم": ((وإن اشترَكا بلا مال على أنَّ ما اشتريا من الرَّقيقِ فهو بينهُما حازَ، وكذلك لـو قـالا: في هذا الشَّهرِ، فنحَصًّا العملَ والوَّقتَ، فإنْ قال أحدُهُما: اشتريتُ مَتاعًا فهَلَكَ منِّي، وطالبَ شريكُهُ

 <sup>(</sup>١) في "ب" و "و": ((أُخْرِجَ)).

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّركة صـ٢٢٣ـ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشُّركة ١٨١/٥.

<sup>(</sup>٤) "التاتر خانية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الثاني في ألفاظ الشِّركة ٥/٥٦٥.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الشّركة ـ الباب الأول في بيان أنواع الشّركة ـ الفصل الشاني في الألفاظ التي تصـعُّ الشّركة بهـا والتي لا تصحُّ ٢٠٠٢/.

بنصف ثمنيه لم يُصدَّق، فإنْ بَرْهَنَ على الشِّراءِ والقَبْضِ، ثمَّ ادَّعى الهـ اللَّ صُدِّق بيمينهِ، وإنْ شَرَطا الرِّبِعَ أثلاثاً بَطَلَ الشَّرطُ، والرِّبِعُ بينهُما نصفان، ولا يَسْتَطيعُ أحدُهُما الخروجَ من الشِّركةِ إلاَّ بمَحضر مِن صاحبهِ) اه مُلحَصاً. زاد في "البحر "(۱) عن "الظهيريَّةِ"(۱): ((وليس لواحدِ منهُما أنْ يبيعَ حصَّةَ الآخرِ مَّ اشترى إلاَّ بإذن صاحبهِ؛ لأنَّهما اشتركا في الشّراء لا في البيع)) اه، فأفاد أنَّ هذه شِركةُ مِلكٍ لا عَقْد، وقدَّمناً عن "الولوالجيَّةِ": ((اشتركا على أنَّ ما اشتركا على أنَّ ما اشتريا من تِحارةِ فهو بيننا يَحُوزُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى بيانِ الصَّفةِ والقدْرِ والوقْتِ؛ لأنَّ كُلاً منهُما صار وكيلاً عن الآخرِ في نصف ما يشتريه، وغرَضُه تكثيرُ الرِّبح، وذلك لا يَحصُلُ منهُما صار وكيلاً عن الآخرِ في نصف ما يشتريه، وغرَضُه تكثيرُ الرِّبح، وذلك لا يَحصُلُ اللهُ بعُمومِ هذه الأشياء))، وفي "التِّتارِخانية" عن "المنتقى": ((قال "هشامٌ": سمعتُ "أبا يوسف" يقول في رحلٍ قال لآخرَ: معي عَشَرة آلافٍ فخذُها شِركةً تشتري بيني وبينك، قال: هو حائز، والرَّبحُ والوضيعةُ عليهما)) اه.

[٢٦٢٠٦] (قولُهُ: ولا شيءَ للآخرين) [٣/ق١٠١] لأنَّهم لَمَّا لم يكونوا شُركاءَ كان على كللِّ منهم ثُلُثُه بثُلُثِ الأَحرِ، فإذا عَمِل أحدُهُم الكُلَّ صار منهم ثُلُثُه بثُلُثِ الأَحرِ، فإذا عَمِل أحدُهُم الكُلَّ صار مُتطوِّعاً في الثُّلْيَن فلا يَستحِقُ الأحرَ. اهـ "ح" عن "البحر" في البحر" قال "ابنُ وهبان": ((هذا في القضاء، أمَّا في النِّيانةِ فينبغي أنْ يُوفِيه بقيَّةَ الأُجرةِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِ العاملِ أنَّه إِنَّما عَمِل الجميعَ على ظَنَّ أَنْ يُعطِيهُ جميعَ الأُجرةِ فلا يُنْبغي أن يُحيِّبَ ظَنَّه)).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشّركة ٥/١٨١.

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب الشِّركة ـ المقطعات ق٢٣٩/ب.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٠٦٩] قوله: ((ممالِهِ هذا)).

<sup>(</sup>٤) "التاتر حانية": كتاب الشِّركة \_ الفصل الثاني في ألفاظ الشِّركة ٥-٦٣٤.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الثِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشّركة ١٩٧/٥.

(فروغ): القولُ لُمنكِرِ الشَّركةِ. بَرْهَنَ الورَثْةُ على المُفاوَضةِ لـم يُقبَـل<sup>(١)</sup> حتَّى يُبرهِنوا أنَّه كان مع الحيِّ في حياةِ الميتِ، بَرهَنُوا على الإرثِ والحيُّ علــى المُفاوَضةِ قُضِيَ له بنِصفِه، "فتح".

[۲۱۲۰۷] (قولُهُ: القولُ لمنكرِ الشِّركةِ) أي: إذا كان المالُ في يده، فادَّعى عليه آخَرُ أَنَّه شاركَهُ مُفاوَضةً فالقولُ للجاحِدِ مع يمينه، وعلى المُدَّعي البيِّنةُ؛ لأنَّه يَدَّعي العقْدَ واستحقاقَ ما في يده (۲)، وهو منكِرٌ، "فتح"(۱).

[٢٩٢٠٨] (قولُهُ: برهنَ الوَرثةُ إلىخ) أي: إذا مات أحدُ المُتفاوِضَين (أ) والمالُ في يبدِ الحيّ، فيرْهَنَ الوَرثةُ على المُفاوَضةِ لم يُقضَ لهم بشيء ممّا في يدِ الحيّ؛ لأنَّهما شَهدا بعقد عُلِم ارتفاعُهُ بلوت، ولأنَّه لا حُكمَ فيما شَهدا به على المالُ الذي في يدِه في الحال؛ لأنَّ المُفاوَضةَ فيما مَضَى لا تُوجبُ أنْ يكونَ المالُ الذي في يده في الحالُ من شير كَتِهما إلاَّ أنْ يُبرهِنوا أنَّه كان في يدِه في حياةِ المَيت؛ أو أنَّه من شير كَتِهما؛ فإنَّه حيئة شَهدوا بالنَّصف للميت ووَرْتُه خُلفاؤُه، "فتح"(٥). والمالُ في أيديهم كما في "الفتح"(٥).

[٢١٢١٠] (قُولُهُ: قُضِيَ له بنصفِهِ) أي: ترجيحاً لبيِّنتِه على سيِّنتِهم؛ لأنَّه خارجٌ يدَّعي نصفَ

(قُولُهُ: لأنَّه يَدَّعي العقدَ واستحقاقَ ما في يدِهِ وهو منكِرٌ، "فتح") تمامُ عبارتِـهِ: ((فبانْ أقـامَ البيِّنـةَ فشَهدوا أنَّه مفاوَضَةٌ، أو زادوا على هذا فقالوا: المالُ الَّذي في يدِهِ مِـنْ شـركِتِهما، أو قـالوا: هـو بينَهما نصفان قُضيَ للمدَّعي بنصفِهِ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنةِ كالثَّابتِ بالإقرارِ، وجميعُ ما ذكرَ مقتضاهُ انقسامُ ما في يدِهِ، فيقُضَى بذلك)، اهـ. ولعلَّ المناسبَ لـ "الشَّارح" ذِكرُ ما في "الفتح"، فإنَّ ما ذكرَهُ ليسَ محلَّ فائدةٍ بدونِهِ.

<sup>(</sup>١) في "د": ((لم تقبل)) بالتاء.

<sup>(</sup>٢) في "الأصل" و "ك" و "آ": ((ما بيده))، وما أثبتناه من "ب" و "م" هو الموافق لـ"الفتح".

 <sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشّركة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلىخ ٤٠٤/٥ بتصرف، وانظر تمام عبارة "الفتح" في "التقريرات".

<sup>(</sup>٤) في "ك" و "7" و "ب" و "م": ((المفاوضين))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "الفتح".

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الشُّركة \_ فصلُّ: لا تنعقد الشُّركة إلا بالدُّراهم والدُّنانير إلخ ٥٠٤/٠.

تَصَرَّفَ أَحدُ الشَّريكَين في البلدِ والآخرُ في السَّفرِ وأراد (١) القِسمةَ، فقسال ذو اليدِ: قد استَقرضتُ ألفاً، فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ. شَرَوا كَرماً فباعُوا ثُمرَتَه......

المالِ على ذي اليدِ بعقْدِ المُفاوَضةِ مع المُورِّثِ.

(٢١٢١١) (قولُهُ: تَصَرَّفَ أحدُ الشَّريكَين في البلدِ إلخ) تَخْصيصُ أحدِهِما بكونِهِ تَصَرَّفَ في البلدِ، والآخرِ في السَّفرِ مبنيٌّ على كونِه صورةَ الواقعةِ، أو لِيُفيدَ أنَّ القولَ لِلذي اليدِ وإن لم يَعلَم صاحبُهُ بما صَنَعَ.

### مطلبٌ: إذا قال الشَّريكُ: استَقرَضْتُ أَلْفاً فالقولُ له إن المالُ في يَدِه

الغير، بخلافِ ما إذا لم يكنْ في يدِهِ؛ لأنَّه يدَّعي دَيناً عليه، فلو قسال: لي في هذا المال الذي في الغير، بخلافِ ما إذا لم يكنْ في يدِهِ؛ لأنَّه يدَّعي دَيناً عليه، فلو قسال: لي في هذا المال الذي في يَدِي كذا يُقبَلُ أيضاً، كما يُقبَلُ أنَّه للغير، تأمَّل، وهي واقعة الفَتْوى، وبه أفتيت، "رملي" على "المنح". وأفتى أيضاً في "الحيريَّة"(\*) فيما إذا قال الذي في يدِهِ المالُ: كنتُ استدنتُ من فلان كذا للشِّركةِ، ودَفَعتُ له دَينه مـ: ((بأنَّ القولَ قولُهُ بيمينِه))، واستَدَلَّ لـه بما في "المنح"(\*) عن "حواهِر الفتاوى"، وهو ما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" هنا، ويُؤيِّدُه ما في "الحامديَّةِ"(\*) عن "محيطِ السَّرحسيَّ"

(قُولُهُ: فَلُو قَالَ: لِي فِي هَذَا المَالِ الَّـذِي فِي يَلِي كَذَا يُقَبَلُ أَيضًا إلَّـخ) مقتضى عبارةِ "الفتح" السَّابقةِ عدمُ القَبُولِ، وحينتُهُ يُفرَّقُ بِينَ هَلَهِ وبِينَ قُولِهِ: ((استقرضتُ أَلفاً)) إلى وقالَ في "الهنديَّة": ((وإذا ماتَ أحدُ المتفاوضين والمالُ في يدِ الباقي منهما، فادَّعى ورثةُ الميِّتِ المفاوضة وحَحَدَ ذلك الحيُّ، فأقاموا البيِّنةَ أَنَّ أباهم كانَ شريكَةُ شركةَ مفاوضةٍ لم يُقْضَ لهم بشيءٍ مِمَّا في يدِ الحيِّ إلاَّ أَنْ يُقِيموا البيِّنةَ أَنَّ أباهم كانَ شريكَةُ بشركةَ بنصفهِ لهم)).

T07/T

<sup>(</sup>١) في "د": ((وأرادا)).

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الشِّركة ١١٤/١.

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشِّركة ١/ق ٢٦٦/أ.

<sup>(</sup>٤) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوي الحامديَّة": كتاب الشِّركة ٨٨/١.

.....

في فصلِ ما يَجُوزُ لأحدِ شَريكَي العِنانِ: ((لو استقرَضَ أحدُهُما مالاً لَزِمَهُما؛ لأنَّ الاستقراضَ جَارةٌ ومُبادلةٌ معنَّى؛ لأنَّه يَملِكُ المُستقرَضَ، ويَلزمُهُ رَدُّ مِثلِه، فشابَهَ المُصارَفَة أو الاستعارة، وأيهما كان نَفَذَ على صاحبِهِ) اهم، ومثله في "الولوالجيَّة"(١)، وكذا في "الخانيَّة"(١) من فصلِ شِركةِ العِنانِ، لكنْ في "الخانيَّة"(١) أيضاً: ((قال أحدُ شَريكي العِنانِ: إنِّي استقرضتُ من فلان ألف درهم للتّجارةِ، لَزِمَه خاصة دُونَ صاحبِه؛ لأنَّ قولَه لا يكونُ حُجَّةً لإلزامِ الدَّينِ عليه، وإنْ أَمر أحدُهُما صاحبَه بالاستدانةِ لا يَصِحُّ الأمرُ، ولا يَملِكُ الاستدانة على صاحبِه، ويَرجعُ المقرضُ عليه لا على صاحبِه؛ لأنَّ التّوكيلَ بالاستدانةِ توكيلٌ بالاستقراض، وهو باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتّكدِّي، إلاَّ أنْ يَمونُ عليه لا على يقولَ الوكيلُ للمُقرضِ: إنَّ فُلاناً يَستقرِضُ منكَ ألفَ درهم، فحينئذٍ يكُونُ المالُ على المُوكِل لا على الوكيلِ)) اهم، أي: لأنَّه يكُونُ حينئذٍ رسولاً، والمُستقرِضُ هو المُرسِلُ، وكذا قال لا على الوكيلِ)) اهم، أي: لأنَّه يكُونُ حينئذٍ رسولاً، والمُستقرِضُ هو المُرسِلُ، وكذا قال المُقرِضِ الوكولِ المَالِ المُقرضِ باطلٌ، والمُستقرضُ هو المُرسِلُ، وكن للمُقرضِ الأنَّ التَوكيلَ بالاستِقراضِ باطلٌ، في "الولوالجيّةِ"(١٤): ((وإنْ أَذِنَ كلُّ منهُما لصاحبِهِ بالاستِدانةِ عليه لَزِمَه خاصّةً، فكان للمُقرِضِ المُن يُرجعَ على شريكِهِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ التَوكيلَ بالاستِقراضِ باطلٌ، فضار الإذنُ وعدَمُه سواءً)) اهر.

قلتُ: وَيظهَرُ مِن هذا أنَّ في المسألةِ قولَيْن:

أحدُهُما: ما مرُّ<sup>(٥)</sup> عن "المحيطِ": ((مِنْ أَنَّ لكلٍّ مِن شَريكَي العِنانِ الاستقراضَ؛ لأنَّه تجارةٌ، أي: مُبادَلةٌ معنَّى)).

والشَّاني: عَدَمُ الجَوَازِ ولمو بصريحِ الإذن، وهـو الصَّحيحُ؛ لمُوافَقتِه لقولِهـم: إنَّ التَّوكيـلَ بالاستِقراضِ باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي، وبيَانُهُ: أنَّ الاستِقراضَ تَبرُّعٌ ابتداءً، فكان في معنى

<sup>(</sup>١) "الولوالجية": كتاب الشّركة \_ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشّركة ق ١٤٠/ب.

<sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الشِّركة ٦١٦/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الشُّركة ـ فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الولوالجية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشِّركة ق ١٤ ١/أ.

<sup>(</sup>٥) في هذه المقولة.

التّكدّي، أي: الشّحاذَةِ(١)، ويَتفرَّعُ على ذلك: أنّه لو استقرض بالإذن وهلَك القرض يَهلِكُ عليهما على القول الأوّل، وعلى النّاني: يَهلِكُ على المُستقرض، لكنْ لا يَحفى أنَّ هذا لا يُنافي ما مرّ(١) عن "الجواهرِ"؛ لأنَّ [٣/ق١٠/ب] ما استقرضه أحدُهُما يَملِكُه المُستقرِضُ؛ لعدم صحَّةِ الإذن فينفُذُ عليه، فإذا أَخذَ المالَ ووضعَه في مالِ الشّركةِ وكان المالُ في يدهِ يُصدَّقُ، فله أخذُ نظيرِه؛ لِما قدّمه الله أن يقبلُ قولُه يَمينِه))، وأمَّا قولُه: ((وليس له أن يرجع على شريكِهِ)) فذاك فيما إذا هلك القرضُ، فلا يُنافي قبولَ قولِه: ((إنَّ بعض هذا المالِ قرفتُ))، وأراد أَخذَ نظيرِه؛ إذ لا رُجوعَ في ذلك على الشَّريكِ، وكذا لا يُنافي ما قدَّمناهُ(٥) عند قولِه: ((لا يَصِحُ إقرارُهُ بدَينِ)): ((من أنَّه يَلزَمُ المُقرَّ جميعُ الدَّينِ إنْ كان هو الذي وَلِيه إلى إلى المنسركةِ أنها من المالِ الشَّركةِ بينهُما؛ إذ لا يُصدَّقُ على شريكِهِ، بل إقرارُهُ يَقتصرُ عليه، هذا ما ظهر لي في هذا المقامِ، المُشترك بينهُما؛ إذ لا يُصدَّقُ على شريكِه، بل إقرارُهُ يَقتصرُ عليه، هذا ما ظهر لي في هذا المقامِ، فاغتنم تحريرَهُ والسَّلام.

(٢١٢١٣] (قُولُهُ: ودَفَعُوه) أي: التَّمنَ المفهومَ من البيعِ التزاماً، و"المصنَّفُ" صرَّح به. اهـ "ح"(٧).

(قُولُهُ: فإذا أَحَدَ المَالَ ووضعَهُ في مالِ الشَّرِكةِ وكانَ المَالُ في يدِهِ يُصَدَّقُ، فله أَحَدُ نظيرِهِ إلخ) فيـه: أنَّـه بوضعِهِ في مالِ الشِّركةِ صارَ مستهلِكًا له، فتبطُّلُ ويكونُ ضامنًا له؛ إذ خَلْطُ الجنس بجنسِهِ استَهلاكٌ، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) عبارة "ك": ((القرض الشِّحاذة)).

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>۳) صــ ۹ ۳۱ ـ "در".

<sup>(</sup>٤) من ((وكان المال)) إلى ((الشَّريك)) ساقط من "كـــ".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١١٠٦].

<sup>(</sup>٦) صـ٩١٣ ـ "در".

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

فدسَّهُ فِي التَّرابِ ولم يَجِـدهُ حُلِّفَ فقـط. دَفعَ لآخَـرَ مـالاً أَقرضَهُ نِصفَه، وعَقْـدُ الشِّركةِ فِي الكلِّ، فشَرَى أَمتعةً.....

[٢١٧١٤] (قولُهُ: فدسَّهُ في التَّراب) أي: ترابِ الكرْمِ الحَصينِ ببابٍ وغَلَق، ولو في الأرضِ المَملوكةِ له لم يَضمَن إنْ جَعلَ علامة، وإلاَّ ضَمِن، كالوضع في المَفازةِ مُطلقاً، "جامع الفصولين"(١). والفرقُ بين الكرْمِ والأرضِ: أنَّ الكرْمَ مطلوبٌ لأجلِ الثَّمارِ فلا بُدَّ من كونِهِ حِرْزاً، وأمَّا الأرضُ فليست مقصودةً، "سائحاني"، فافهم.

#### مطلبٌ: دَفعَ ألفاً على أنَّ نصفَهُ قرْضٌ ونصفَه مُضاربةٌ أو شِركةٌ

[٢١٢١٥] (قُولُهُ: أَقرَضَهُ نصفَهُ) يُحتَمَلُ أَن يكونَ الإقراضُ بَعدَ إِفرازِهِ أَو قبلَهُ؛ فإنَّ قرْضَ المُشاعِ جائزٌ بالإجماعِ كما في "جامع الفُصولَين"(٢)، وفي مُضارَبةِ "التَّتارِخانيَّة"(٢): ((ولو قال: خُدَ هذه الأَلْفَ على أَنَّ نصفَهَا قرْضٌ، على أَنْ تَعْمَلَ بالنّصفِ الآخَرِ على أَنْ يَكُونَ الرِّبحُ لي جاز ولا يُكرهُ، فإنْ تَصَرَّفَ بالأَلْفِ ورَبحَ كان بينهُما على السَّواء، والوضِيعةُ عليهما؛ لأنَّ نِصْفَ

(قولُهُ: والفرقُ بينَ الكرمِ والأرضِ إلخ) أي: بينَ الكرمِ حيثُ شَرَطَ فيه أنْ يكونَ حِرْزاً وبينَ الأرضِ الّذي ليسَت مَقَازةً حيثُ لم يَشتَرِطُ فيها إلاَّ وَضْعَ العلامةِ، وعبارةُ "الفصولَين": ((قالَ دَفَتُها في مكان كذا ونسيتُ، فلو داراً وكرماً وله بابٌ لم يَضْمَنْ، ولو دَفَنَها في الأرضِ يَبْرَأُ لو جَعَلَ هناكَ علامةً وإلاَّ فلا، وفي المفازةِ ضَمِنَ مُطْلَقًا، ولو دَفَنَها في الكرمِ يَبْرَأُ لو حصيناً بأنْ كانَ له بابٌ مُغْلَقٌ، ولو وضيعاً لا يَدحُلُ فيه أحدٌ بلا إذن) اهد.

(قولُهُ: عَلَى َانْ يكونَ الرِّبحُ لي حازَ ولا يُكِرَهُ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ ((لا)) زائدةٌ في عبـارةِ "التّتارخانيَّة" ويدلُّ لذلكَ ما في "الهنديَّة" من الفصلِ التَّالثِ من كتابِ المضارَبةِ، ونصَّهُ: ((ولو قالَ: حدْ هذا الأَلْفَ على أنَّ يَعمَلَ في النَّصفِ الآخرِ مضارَبةً على أنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لي، فإنَّه يَجُوزُ ويُكرَهُ؛ لأَنّه قرضٌ جرَّ نفعاً، كذا في "المحيط" و"الذَّخيرة"، وهكذا في "المبسوط" و"محيط السَّرخسيِّ")) اهــــ ولتنظرُ عبارةُ الأصل، ثمَّ صارَ مراجعةُ "التّتارخانيَة" فوجدتُ كما ساقَها "المحشَّي".

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة وكيفياتها ـ ما يضمن به المودع إلخ ١٤٦/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشُّيوع وأحكامه ٨٦/٣.

<sup>(</sup>٣) كتاب المضاربة من "التاترخانية" ليس في القسم المطبوع منها.

<sup>(</sup>٤) في مطبوعة "التقريرات" التي بين أيدينا: ((قرضة))، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية": ٢٩٠/٤.

فطَلبَ ربُّ المَالِ حِصَّتَه، إنْ لم يَصبِر لنَضِّهِ أخذَ المَتاعَ بقيمةِ الوقت: بينهُما مَتاعٌ على دابَّةٍ في الطَّريقِ سقَطَت،فاكتَرى أحدُهُما بغَيبةِ الآخرِ خَوفاً مِن هَـلاكِ المَتاعِ أو نَقصِهِ رَجَعَ بحِصَّتِه، "قنية"(١).

الأَلْفِ صار مِلْكًا للمُضارِبِ بالقرْضِ، والنَّصفَ الآخَرَ بضاعةً في يدِهِ، وإنْ على أنَّ نِصفَها قرْضٌ ونِصفَها مُضارِبةٌ بالنَّصفِ جازَ، ولم يَذكُر الكراهةَ هنا)) اهـ.

قلتُ: وَيَظْهَرُ عدمُ الكراهةِ في الثَّاني بالأَولى، والظَّاهرُ: أنَّ الشَّركةَ كَالْمُفاوَضةِ لـو دَفَعَ أَلْفاً نصفُها قرْضٌ على أنْ يَعْمَـلَ بـالأَلْفِ بالشِّركةِ بينهُمـا والرِّبحُ بقـدْرِ المـالَيْنِ مَثـلاً، وأنَّـه لا كراهـةَ في ذلك؛ لأنَّه ليس قَرْضاً حرَّ نفعاً.

والمرادُ: أنه طلبَ مالَ القرْضَةِ، فإنْ صبرَ إلى أن يَصيرَ مالُ الشِّركةِ ناضًا ً - أي: دَراهمَ ودنانيرَ ـ يأخذُ ما أقرَضَه طلبَ مالَ القرْضَةِ، فإنْ صبرَ إلى أن يَصيرَ مالُ الشِّركةِ ناضًا ً - أي: دَراهمَ ودنانيرَ ـ يأخذُ ما أقرَضَه من جنسِه، وإنْ لم يَصبِر لنضَّه أَخذُ متاعاً بقيمةِ الوقْت، والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ برضَى شريكِهِ، وإلاَّ فله دَفْحُ قرْضِه من غيرِ المَتاع إنْ كان له غيرُهُ، أو يأمرُهُ القاضي ببيعِه، وإنَّما قُلنا: إنَّ المرادَ مالُ القرضِ لأنّه لو كان المرادُ قِسمةَ حصَّتِه مِنْ مالِ الشِّركةِ فإنَّه يُقوَّمُ بقيمتِه يومَ اشترَياهُ، ويكونُ الرّبحُ بينهُما على قدرِهِ، كما نقلَهُ في "البحر" عن "الينابيع".

[٢١٢١٧] (قولُهُ: بينهُما مَتاعٌ إلخ) ولو كان بينهُما بعيرٌ حَمَلَ عليه أحدُهُما بأمرِ شريكِهِ

T07/T

(قولُهُ: والظَّاهِرُ أنَّ الشِّركةَ كالمفاوَضةِ إلخ) حقُّهُ: كالمضاربةِ كما هو ظاهرٌ.

(قُولُهُ: والمرادُ: أنَّه طَلَبَ مالَ القرضةِ إلخ) المتبادرُ من لفظِ: ((حصَّتُهُ)) ومن قولِ "المنـح": ((أي: مُمَّا كانَ إلخ)) أنَّ المرادَ حصَّتُهُ من مال الشَّركةِ، ولا يُنافي ذلـكَ مـا في "الينـابيع"، فإنَّـه يراعَـى كـلِّ مِـن وقت ِ الشَّراءِ ووقتِ البيعِ لمعرفةِ الرَّبح، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الشِّركة \_ باب في الاحتلاف بين الشُّريكين ق د ٨/أ.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشِّركة ١/ق ٢٦٦/أ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الشُّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٠١/٥.

دابَّةٌ مُشترَكةٌ قال البَيطارُونَ: لا بُدَّ مِن كَيِّها، فكواها الحاضِرُ لم يَضمَن. ((دارٌ بين اثنين سَكَنَ أحدُهُما وخربت، إنْ خربت بالسُّكنى ضَمِنَ. طاحونٌ مُشترَكةٌ، قال أحدُهُما لصاحِبه: عَمِّرُها، فقال: هذهِ العِمارةُ تَكفِيني لا أرضى بعِمارَتِك، فعَمَّرَها لم يَرجع، "جواهر الفتاوى". وفي "السِّراجيَّة"(١): طاحونٌ مُشترَكةٌ أَنفَقَ أحدُهُما في عِمارَتِها....

فسَقَطَ في الطَّريقِ فَنَحَرَه، إِنْ كان تُرْجى خياتُهُ ضَمِنَ، وإلاَّ فلا، ولـو نَحـرَه أحنبيٌّ يَضْمَنُ مُطلقًا وهو الأصحُّ، وكذا الشَّاةُ لو ذَبَحها الرَّاعي على هذا التَّفصيلِ، ولــو ذَبَحهـا غـيرُهُ يَضْمَنُ، "ط"<sup>(٢)</sup>. مُلحَّصًا عن "الهنديَّة"<sup>(7)</sup>.

[٢١٢١٨] (قولُهُ: داَبُةٌ مُشتركةٌ) أي: بين حاضرٍ وغائبٍ، "ط"(٤).

[٢١٢١٩] (قُولُهُ: قال البَيطارُونَ) جمعُ بَيْطارِ: مُعَالِجُ الدَّوابِّ، "قاموس"(°)، "ط"(١).

[٢١٢٢٠] (قولُهُ: لم يَضمنُ) أي: إذا هَلَكَتُ؛ لأنَّه اعتَمَدَ على خَبرِ أهلِ المعرفةِ، ومَفهومُهُ: أنَّه لو فَعَلَهُ مِن تِلقاء نفسيه ضَمِنَ، "طا"<).

[٢١٢٢١] (قولُهُ: سَكنَ أحدُهُما إلخ) تقدَّمت (١) مسائلُ الانتفاعِ بالمُشترَكِ في غَيبةِ شَريكِهِ أَوَّلَ الباب عند قولِهِ: ((إلاَّ في الخلْطِ والاختلاطِ))، وقدَّمنا (١) الكلامَ عليها.

[٢١٢٢٢] (قُولُهُ: طاحونٌ مُشترَكةٌ) المرادُ بها كلُّ ما لا يُقسَم، "ط"(^).

[٢١٢٧٣] (قُولُهُ: عَمِّرها) بصيغةِ الأمر، أي: قال للآخَر: عَمِّرها معي، فافهم.

[٢١٢٢٤] (قولُهُ: لم يَرجع) لأنَّ شَريكَه يُجبَرُ على أنْ يَفعَلَ معه كما يُعلمُ من الضَّابطِ

<sup>(</sup>١) "الفتاوى السراحية": كتاب الشِّركة ـ باب مسائل متفرقة ٩٦/٢ (هامش "فتاوى قاضى خان").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٥/٢.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الهندية"; كتاب الشُّركة \_ الباب الخامس في الشِّركة الفاسدة ٣٤١/٢.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٦/٢٥.

<sup>(</sup>٥) "القاموس": مادة ((بطر)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٦/٢٥.

<sup>(</sup>٧) المقولة ٢٠٩٤٠٦.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٦/٢.

الآتي<sup>(٢)</sup>.

[٢١٢٢٥] (قولُهُ: فليس بُمُتطوِّعٍ) مخالفٌ لِما قبلَهُ وللضَّابطِ.

[٢١٢٢٦] (قُولُهُ: فهو مُتطوِّعٌ) لأنَّه يُجبَرُ على الإنفاق وعلى أداء الحَراج، "ط"(٣).

قال في "جامع الفُصولَين" ((جاز الجَبرُ على الإنفاق [٦/١٠٠٥] في قِن ورَرع ودابَّة مُشتركة، ولم يُحبَر ذو السُّفلِ على البناء؛ لأنَّه في الأوَّل يَصِيرُ الممتنعُ عن النَّفقَةِ مُتلِفاً حَقَّاً قائماً لشريكِهِ فَيُحبَرُ، بخلاف النَّاني؛ لأنَّ حقَّ ذي العُلْوِ فائِتٌ؛ إذ حقَّه قرارُ العُلُوِ على السُّفلِ ولم يَعقيا، لكنْ يأتي في الحائط المُشترك لو انهدم وعرْصتُه [غيرً] (٥) عريضة قيل: لا يُحبَرُ، وقيل: يُحبَرُ، وهو الأشبَهُ؛ لتضرَّرُ الشَّريك، فعلى هذا القول يَنبغِي أنْ يُحبَر ذو السُّفلِ على البناءي). اهد مُلحَساً. وذكر (١) قُبيلَهُ في قِنَّ أو زَرع بينهُما فغابَ أحدُهُما وأنفق الآخرُ : ((يكونُ مُتبرَّعاً، بخلاف ذي العُلْو، مع أنَّ كُلاً لا يَصِلُ إلى إحياء حقِّه إلاَّ بالإنفاق، والفرقُ: أنَّ الأوَّل غيرُ مُضطرً؛ لأنَّ شريكَهُ لو حاضراً يُحبِرهُ القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمرُ القاضي الحاضرَ به ليَرجعَ على الآخر، فلمَّا زالَ حاضراً يُحبِرهُ القاضي على الآنوَ، ولو غائباً يأمرُ القاضي الحاضرَ به ليَرجعَ على الآخر، فلمَّا زالَ

(قولُهُ: مخالِفٌ لِما قَبْلُهُ وللضَّابط) يُمكِنُ دفعُ مخالفتِه لِما قَبَلَهُ ـ كما أشارَ لـه "السَّنديُّ" ـ بحَمَّـلِ العِمارةِ هنا على المضطَرَّ إليها، وفي المسألةِ السَّابقةِ على غيرِهـا كمـا يَظْهـرُ مـن قولِـهِ: ((هـذهِ العِمَـارةُ تَكْفِيني))، وإذا حُمِلَ ما في "السِّراجيَّة" أيضاً على ما إذا كانَ بإذنِ القاضي وافقَ الضَّابطَ.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشُّركة ـ فصل في بيان أحكام الشُّركة الفاسدة ١/٣٦٦/أ ـ ق٢٦٧/أ.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الشِّركة - فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٦/٢٥.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٨/٢.

<sup>(</sup>٥) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين"، وكـذا نقلهـا عنـه "ابـن عـابدين" رحمـه اللـه تعـالى فيـمـا يـأتي في المقولـة [٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائطُ يحتمل القسمة)).

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٧/٢.

قلتُ: والضَّابطُ: أنَّ كلَّ مَن أُجبِرَ أنْ يَفْعَلَ مع شَــريكِه إذا فَعلَـه أحدُّهُمــا بــلا إذن فهو مُتطوِّعٌ، وإلاَّ لا. ولا يُحبَرُ الشَّريكُ على العِمارةِ إلاَّ في ثلاثٍ:.........

الاضطرارُ كان مُتبرَّعاً، أمَّا ذو العُلْوِ فمُضطرٌّ في بناءِ السُّفلِ؛ إذ القاضي لا يُحبِرُهُ لو حاضراً، فلا يَأمرُ غيرَهُ لو غائباً، والمُضطرُّ ليس بمُتبرِّع)). اهـ مُلحَّصاً.

وحاصلُهُ: أنَّ في الجَبرِ على الإنفاقِ عَلى القِنِّ والزَّرعِ قولَين، وأنَّه يَنبغِي أن يكونَ ذو السُّفْلِ كذلك.

### مطلبٌ مهمٌّ فيما إذا امتنعَ الشُّريكُ من العِمارةِ والإنفاق في المُشترَك

[٢١٢٢٧] (قولُهُ: والضَّابطُ إلخ) نَقَلَ هذا الضَّابطَ في مُتفرِّقاتِ قضاءِ "البحر"(١) عن الإمامِ "الحَلُوانيِّ".

قلتُ: ولا بُدَّ مِن تقييدِهِ بما إذا كان مُريدُ الإنفاق مُضطرًا إلى إنفاق شريكِهِ معه، فيُقالُ: إذا كان أحدُهُما مُضطرًا إلى الإنفاق معه وأَنفَقَ بلا إذن الآخر، فإنْ كان الآخر المُمتنِع يُحبَرُ على الفعلِ معه، فهو مُنطوعٌ؛ لتَمكُّيه مِن رَفعِه إلى القاضي ليُحبيرَه، وإلاَّ لا، أي: وإنْ لم يُحبَرِ المُمتنِعُ لا يكونُ مُتطوعًا، فالأوَّلُ: كما في الثَّلاثِ التي ذكرَها الثَّارِحُ"، وكما في قِنَّ وزَرع ودَابَّةِ على أحدِ القولَيْن، والثَّاني: كما في سُفُلِ انهدَم، فإنَّ صاحبَهُ لا يُحبَرُ على البناءِ على ما مرَّرَّ)، فذو العُلْوِ لا يكونُ مُتبرِّعًا، ومثلُهُ الحائطُ المُنهدِمُ العُلْوِ مُضطرٌّ إلى البِناءِ، وصاحبُهُ لا يُحبَرُ، فإذا أَنفَقَ ذو العُلْوِ لا يكونُ مُتبرِّعًا، ومثلُهُ الحائطُ المُنهدِمُ

(قولُهُ: وحاصلُهُ: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القِنَّ والزَّرعِ قولَينِ إلخ) لم يَتَقَدَّمْ ما يَدُلُّ على الحلاف ِفي القِسنِّ والزَّرع، وعبارةُ "الفصولَين" تُفيدُ الحلاف في الحائط ِ زغير <sup>(٢)</sup> عريضِ العرْصةِ، ويقلسُ عليه مسألةُ السُّفل، تأمَّل.

(قولُهُ: نقلَ هذا الضَّابطَ في متفرِّقاتِ قضاءِ "البحر" عن الإمامِ "الحَلْوانيِّ") وذَكَرَهُ في "الخانيَّـة" في الفصل الأوَّل من باب الحيطان والطّرق. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "البحر": ٣٤/٧.

<sup>(</sup>٢) صـ٥٥٦ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٤) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين" كما تقدم في الصحيفة السابقة، وانظر التعليق رقم (٥).

إذا كان عليه حُمولةٌ لآخرَ على ما يأتي (١) بيانَهُ، بخلافِ ما إذا كان مُريدُ الإنفاق غيرَ مُضطرً وكان صاحبُهُ لا يُحبَرُ، كدار يُمكِنُ قِسمتُها وامتنعَ الشَّريكُ من العِمارةِ فإنَّه لا يُحبَرُ، فلو أَنفَقَ عليها الآخرُ بلا إذنهِ فهو مُتبرَّعٌ؛ لأنَّه غيرُ مُضطرِّ؛ إذ يُمكِنُه أنْ يَقسِم حصَّته ويَعمرَها كما صرَّح به في "الخانيَّة" (٢)، ويُعلمُ ممَّا يأتي (١) مِن التَّقبيلِ بما لا يُقسَمُ أيضاً. وبه عُلِم أنَّه لا بُدَّ من التَّقبيلِ بما لا يُقسَمُ أيضاً. وبه عُلِم أنَّه لا بُدَّ من التَّقبيلِ بالإضطرارِ كما قُلنا، وإلاَّ لزم أن لا يكونَ مُتبرِّعاً حيثُ أيضاً من القِسمةُ، وعلى. هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفُصولِينِ" (١٠) حيثُ قال: ((والتَّحقيقُ: أنَّ الاضطرار يَتُبُتُ فيما لا يُحبَرُ صاحبُهُ لا فيما يُحبَرُ، ففي الأوَّل يَرجِعُ لا في النَّاني لو فعَلَهُ بلا إذن، وهذا يُحلَّمُك عن الاضطراب الواقعِ في هذا الباب) اهد مُلخَصاً، فافهم هذا.

وفي "شرح الوهبانيَّةِ" لـ"الشُّرنبلاليِّ": ((حَمَّامٌ بين رحُلَين أو دُولابٌ ونحوهُ لـ مَّا تفوتُ بقِسمتِه المَنفعةُ المقصودةُ لـ احتاجَ إلى المَرَمَّةِ، وامتنَعَ أحدُهُما منها، قال بعضُهم: يُؤجِّرُها القاضي يأذنُ لغَيرِ ليَرُمَّها بالأُجرةِ، أو يأذنُ لأحدِهِما بالإحارةِ وأخذِ المَرَمَّةِ منها، وقال بعضُهم: إنَّ القاضي يأذنُ لغَيرِ الآبي بالإنفاق، ثمَّ يَمنعُ صاحبَهُ من الانتفاع به حتَّى يُؤدِّي حصَّتَه، والفتوى على هذا القولِ)) الآبي بالإنفاق، ثمَّ يَمنعُ صاحبَهُ من الانتفاع به حتَّى يُؤدِّي حصَّتَه، والفتوى على هذا القولِ)) الحانيَّةِ "(١).

(قولُهُ: وعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفصولَين" حيثُ قالَ: والتَّحقيقُ إلخ) وذلكَ بـأنْ يقـالَ في عبـارةِ "الفِصولَين": إنَّ مَحَلَّها فيما إذا اضطُرَّ الشَّريكُ إلى إنفاقِ شريكِهِ معَه، ولا يَكْفِي بحرَّدُ اضطرارِهِ للانتفاعِ بمِلْكِهِ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٧١٤٣١] قوله: ((فإنْ كان الحائطُ يحتملُ القسمةُ)).

<sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الصُّلح ـ باب في الحيطان والطُّرق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٢٣٢] قوله: ((وإلا أجبر)).

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائطِ المشتركِ لو انهدم أو حيف عليه ٢/١٨٥.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الخيرية": كتاب الشِّركة ١١٠/١.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الصُّلح ـ باب في الحيطان والطُّرق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

.....

قلتُ: وهذا زيادةُ بيان لِما سَكَتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو: أنَّه إذا اضطُرَّ ورَفعَ الأمرَ إلى القاضى ليُحبرَه ثم امتَنعَ تَعنَّناً أُو عَجزاً يأذنُ القاضى للمُضطرِّ ليَرجعَ.

بقي أنَّه لم يَذكُر بماذا يَرجعُ؟ وفي "جامع الفُصولَين" ((حائطٌ بينهُما وَهَى وخِيفَ سُقُوطُه، فأراد أحدُهُما نَقضَه وأَبَى الآخُرُ، يُحبَرُ عَلَى نَقضِه. ولو هَدَما حائطًا بينهُما فأبى أحدُهُما عن بنائِه يُحبَرُ، ولو انهدم لا يُحبَرُ، ولكنَّه يَنني الآخَرُ فَيمنعُهُ حتَّى يأخُذَ نصفَ ما أَنفَقَ لو أَنفَقَ بالم أمرِ القاضي، ونصفَ قيمةِ البناء لو أَنفَقَ بهلا أمرِ القاضي)) اهـ. ونَقَلَ هذا الحُكمَ في "شرح الوهبانيَّةِ" عن "الذَّخيرةِ" في مسألةِ انهذامِ السُّفلِ، وقالَ: ((إنَّه الصَّحيحُ المُحتارُ للفَتْوى))، فعُلِم أَن هذا فيما لا يُحبَرُ عليه كالحائطِ والسُّفلِ، أمَّا ما يُحبَرُ عليه مِثلُ ما لا يُقسَم لا بُدَّ فيه عند الامتِناعِ مِن إذن القاضي كما عَلِمت، خلافاً لِما سيأتي (٢) عن "الأشسباهِ". وبعه يَظهَرُ لك ما في قسمةِ "الخيريَّةِ" أَن والحمَّامِ، إذا احتاجَ إلى مَرَمَّةٍ،

T0 2/T

(قولُهُ: قلتُ: وهذا زيادةُ بيان لِما سَكَتَ عنه الضَّابطُ المذكورُ، وهو: أنَّه إذا اضطمرَّ ورَفعَ الأمرَ إلى القاضي ليُحبِرَهُ إلخ) كونُ المرادِ بَّالجَبْرِ المذكورِ في الضَّابطِ ما هــو المستفادُ مـن عبــارةِ "الشُّـرُنبلاليِّ" و"الخيريَّة" حلافُ الظَّاهر، والظَّاهرُ: أنَّ المُسألةَ فيها طريقتان: الجبرُ، وما في "شرح الوهبانيَّة".

(قولُهُ: فعُلِمَ أنَّ هذَا فيما لا يُحبَرُ عليه كالحائطِ والسُّفُلِ إلخ) فيه: أنَّ الحمائطَ لا يَكُونُ كالسُّفلِ إلاَ وَاللهُ فيه اللهُ من إذن القاضي، وهذا حلافُ ما في "الفصولَين"، وبالجملةِ: الفروعُ في هذهِ المسألةِ مُتضاربةٌ، وقد حاولَ المحشَّي" إرجاعَها للضَّابِط، وهو غيرُ ممكن.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثيون في مسائل الحيطان ــ في الحائط المشترك لـو انهـدم أو خيـف عليه ٢٨٣/٢.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٢٤١] قوله: ((وإلاَّ بني ثُمَّ أَخَرَهُ ليرجعَ)).

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": ١٦١/٢.

.....

[٣/ق٧٠/ب] وأَنفَقَ أحدُ الشَّريكَين من مالِهِ، أجاب: ((لا يكونُ مُتبرَّعاً، ويَرجعُ بقيمةِ البناءِ بقدْرِ حصَّيه كما حقَّقه في "جامعِ الفُصولَين"(١)، وجَعلَ الفَتْوى عليه في "الولوالجَيَّةِ"(١)، قال في "جامع الفُصولَين" الفُصولَين "(١) مَعزيًا إلى "فتاوى الفَضليِّ": طاحونة لهما، أَنفَقَ أحدُهُما في مَرَمَّتِها بلا إذن الآخرِ لم يكن مُتبرِّعاً؛ إذ لا يَتوصَّلُ إلى الانتفاعِ بنصيبه إلا به اهد. فراجعُ كُتُبَ المذهبِ فإلَّ في هذه المساللةِ وَقَعَ تَحيُّرٌ واضطرابٌ في كلام الأصحاب) اهد مُلخَصاً.

قلتُ: ما نقلَهُ في "جامعِ الفُصولَين" عن "الفَضليِّ"(٤) قال (٥) عَقِبَه: ((أقولُ: يَنبغِي أن يكونَ على تفصيل قدَّمتُهُ)) اهـ.

قلتُ: أوادَ بالتَّفصيلِ ما مرَّ<sup>(١)</sup> مِن إناطةِ الرُّجوعِ وعدَمِه على الجَبرِ وعدَمِه.

وحاصلُهُ: أنَّه لم يَرضَ بما في "فتاوى الفَضليِّ"؛ لأنَّ الشَّريكَ في الطَّاحون يُحبَرُ؛ لكُونِها مَّمَا لا يُقسَمُ، فلا يَرجعُ المُعمِّرُ بلا إذنِهِ وبلا أمرِ القاضي، ويُمكِنُ تأويلُ كلام "الفَضَليُّ" بحَملِه على ما إذا أَنفَقَ بأمر (٧) القاضى، أو هو قولٌ آخَرُ كما يأتي (٨).

وأمَّا ما في "الوَلوالجَيَّةِ" فقــد ذَكرَه في مسألةِ السُّلفلِ، وهــو مــا قدَّمنــاهُ<sup>(٩)</sup> آنفــاً عــن "شــرح الوهبانيّةِ" عن "الذَّحيرةِ" بعَينِه، وهذه المسألةُ لا يُجبَرُ فيها الشَّريكُ، فيَرجعُ عليه المُعمَّرُ وإنْ عَمَّرَ

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المثنترك لو انهدم أو حيف عليه ٢٨٥/٢.

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب القسمة ـ الفصل الأولى فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز ق١٩٣/أ.

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢٨٥/٢.

<sup>(</sup>٤) ((عن "الفضلي")) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٥)"جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو حيف عليه ٢٨٥/٢. (٦) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٧) من ((ويمكن تأويل)) إلى ((بأمر القاضي)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٨) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٩) في هذه المقولة.

## وصيٌّ، وناظِرٍ، ......

بلا إذنيه كما عَلِمت، ولا تُقاسُ عليها مسألةُ الطَّاحونِ، والسذي تحصَّلَ في هذا المحلِّ: أنَّ الشَّريكَ إذا لم يَضطَّ إلى العِمارةِ مع شريكِهِ، بأنْ أمكنه القِسمةُ فأنفقَ بلا إذنيهِ فهو مُتبرِّعٌ، وإن اضطرَّ وكان الشَّريكُ يُحبَرُ على العملِ معَه فلا بُدَّ مِن إذنيهِ أو أمرِ القاضي؛ فيرجعُ بما أَنفَقَ، وإن اضطرَّ وكان شريكُهُ لا يُحبَرُ؛ فإن أَنفَق بإذنيه أو بأمرِ القاضي رَجَعَ بما أَنفَقَ، وإلاَّ فهو مُتبرَّعٌ، وإن اضطرَّ وكان شريكُهُ لا يُحبَرُ؛ فإن أَنفَق بإذنيه أو بأمرِ القاضي رَجَعَ بما أَنفَقَ، وإلاَّ فبالقيمةِ، فاغتيم تحريرَ هذا المقام الذي هو مَزلَّةُ أقدامِ الأَفهامِ.

[٢١٢٢٨] (قولُهُ: وصيٍّ وناظِر) قال في وصايبا "الخَانيَّة" ((جدارٌ بين دَارَي (٢) صغيريْن، عليه حُمولةٌ يُخاف عليه السُّقوطُ، ولكلِّ صغيرٍ وَصيِّ، فطلَب أحدُ الوصيَّيْن مَرَمَّة الجدار وأبى الآخر، قال الشَّيخُ الإمامُ "أبو بكر محمَّدُ بنُ الفضلِ": يَبْعَثُ القاضي أميناً يَنظُرُ فيه؛ إنْ عَلِمَ أَنَّ فِي تَرَكِه ضَرراً عليهِما أُجبرَ الآبِي أَنْ يَبنيَ مع صاحبِه، وليس هذا كإباء أحدِ المالِكين؛ لأنَّ ثَمَّة الآبسي رضيَ بدُخولِ الضَّررِ عليه فلا يُحبَرُ، أمَّا هنا الوَصيُّ أراد إدخالَ الضَّررِ على الصَّغيرِ، فيُحبَرُ أَنْ يَرِمَّ مع صاحبه)) اهد.

قلَتُ: ويَجبُ أن يكونَ الوقْفُ كمالِ اليَتيم، فإذا كانتِ الدَّارُ مُشترَكةً بين وَقفَين والتَّعمير من مال الوقْف، واحتاجت (٢) إلى المَرَمَّة، فأرادَها أحدُ النَّاظرَيْن وأبي الآخرُ يُحبَرُ عني التَّعمير من مال الوقْف،

بداؤن إذن للرُجوع ما مَلكَ أَمَكَنَهُ قِسْمةُ ذلك السَّكنَ أَبى على التَّعمير يُحبَرُ فإن قال على التَّعمير يُحبَرُ فإن وفعليه التَّعمير يُحبَرُ فإن وفعليه التَّعمير يُرجيعُ إلى السَّغلِ والحسدار يَرجيعُ بمسالِي للسَّغلِ والحسدار يَرجيعُ بمسالِي للسَّغلِ والحسدار يَرجيعُ بمسالِي السَّغلِ والحسدار يَرجيعُ بمسالِي السَّغلِ والحسدار يَرجيعُ بمسالِي السَّغلِ والحسدار يَرجيعُ السَّغلِي

وإنْ يُعمِّسِ الشَّسِرِيكُ الْمُسْسِتَرَكُ الْمُسْسِتَرَكُ الْمُسْسِتَرَكُ الْمُسْسِرَاً بِسَانُ الْمُسْسِرَاً بِسَانُ اللَّمِ اللَّهُ مُضطِّراً بِسَانُ مَسِن اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّمِ اللَّهِ اللَّهُ اللْمُلِّلِي اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللْمُلْمُ اللَّهُ اللْمُلْمُ اللْمُلْمُ اللَّهُ اللْمُلْمُ اللَّهُ اللْمُلْمُ اللْمُلْمُلِمُ اللْمُلْمُلِمُ اللْمُلْمُلِمُ الْمُلْمُلِمُ الْمُلْمُلِلْمُلْمُ اللْمُلْمُ الْمُلْمُلِمُ اللْمُلْمُ الْمُلْمُ الْمُلْمُلِي الْمُلْمُلِمُ الْمُلْمُل

#### اهـ منه.

<sup>\*</sup> قوله: ((والذي تَحَصَّلَ إلخ)) قد نظمتُ هذا الحاصل؛ لتسهيل حفظه فقنت:

<sup>(</sup>١) "الخانية": فصل في تصرُّفات الوصيّ في مال اليتيم إلخ ٣٠/٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) في "م": ((دار)).

<sup>(</sup>٣) في "الأصل" و "ك" و "آ" و "ب" و "البحر": ((احتاجت)) دون واو، والصواب ما أثبتناه من "م".

9.

وقد صارتْ حادثةَ الفَتْوى، كذا في مُتفرِّقاتِ قضاءِ "البحر"(٢)، "ح"(٢).

قلتُ: بقيَ لو كانت الشّركةُ بين بالغ ويتيم، ويَنبغي أنَّه لو كان الضَّررُ على البالِغ لا يُحبَرُ وَصيُّ اليتيم، بخلافِ العكْسِ، وكذا لو بَيْسَ يَتيمَيْن والضَّررُ على أحدِهِما، بـأنْ كـانت حُمولـةُ الجِدارِ له، فينبغي أنْ يُحبَرَ وصيُّ المُتضرِّرِ لو امتنعَ، وكذا يُقالُ في الوقْفِ مع المِلكِ، تأمَّل.

[٢١٢٢٩] (قُولُهُ: وضرورةِ تَعذُّرِ قِسمةٍ) الإضافةُ للبَيانِ، "ط"<sup>(1)</sup>.

[۲۱۲۳۰] (قولُهُ: ككَرْي نهرٍ) أي: تَعزيله (°).

### مطلبٌ في الحائطِ إذا خَربَ وطَلَبَ أحدُ الشَّريكَين قِسمتَهُ أو تَعميرَه

[۲۹۲۳] (قولُهُ: فإنْ كان الحائطُ يَحتَمِلُ القِسمةَ) أي: يَحتمِلُ أَساسُه (٢) القِسمةَ؛ بـأنْ كان عَريضاً، وفي المسألةِ تفصيلٌ؛ لأنَّه إمَّا أن يَكُونَ عليه حُمولةٌ أَوْ لا، ففي النَّاني: إنْ طَلَبَ أحلهُما القِسمةَ وأبي الآخرُ فقيل: لا يُحبَرُ مُطلقاً، وقيل: يُحبَرُ لو عَرْصتُهُ عريضةً وبه يُفتى. وإنْ طَلَبَ أحلهُما البناءَ لا القِسمة؛ فلو عريضةً لا يُحبَرُ الآبي، ولو غيرَ عريضةٍ قيل: لا يُحبَرُ أيضاً، وقيل: يُحبَرُ، وهو الاَشبَهُ. وإنْ بني أحدُهُما قيل: لا يَرجِعُ مُطلقاً، وقيل (٢): لا يَرجعُ لو عريضةً؛ لأنّه غيرُ مُطلقاً فيه، وفي الأوَّل - وهو: ما إذا كان عليه حُمولةً - فإمَّا أن تكونَ الحُمولةُ لهما أو لأحلهِما،

<sup>(</sup>١) في "ط": ((معينة)) بالنون، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": ٧/٤٣.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الشِّركة \_ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٦/٢ ٥.

<sup>(</sup>٥) في "م": ((تعديله)).

<sup>(</sup>٦) في "ك": ((أساس))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٧) ((لا يرجع مطلقاً، وقيل)) ساقطة من "م".

وإلاَّ أُجبِرَ، وكذا كلُّ ما لا يُقسمُ كحمَّامٍ، وخان، وطاحون، وتَمامُهُ في مُتفرّقـاتِ قضاءِ "البحر"<sup>(۱)</sup>، و"العينيِّ"<sup>(۲)</sup>، و"الأشباهِ<sup>"(۳)</sup>. وفي غَصبِ "المحتبى": ((زَرَعَ.....

فإن كانت لهما فإن طلّب أحدُهُما قِسمة عَرْصةِ الحائِطِ لا يُحبَرُ الآخرُ ولو عريضةً؛ إذ لكلًّ منهُما حق في كاملِ العَرْصةِ، وهو وضعُ الحُذوعِ على جميعِ الحائطِ، وإنْ طلّب أحدُهُما البناءَ قيل: لا يُحبَرُ الآبي لو عريضةً، وقيل: مُطلقاً، وقيل: يُحبَرُ مُطلقاً وبه يُفتى؛ إذ في عدَمِ الجبرِ تَعطِيلُ حق شريكِهِ وهو وضع الجنوع على جميع الحائط، ولو بَنى بلا إذن [٣/١٥٥٥] قيلَ: لو عريضةً لا يَرجعُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه مُضطرٌ، كما لو كانت غير عريضةٍ، لكِن مرَّ أنَّ الفتوى على أنَّ شَريكَهُ يُحبَرُ على البناء، ولا اضطرارَ فيما يُحبَرُ عليه كما مرَّ تَحقيقُهُ، فينبغي أنْ يُفتى بأنَّه مُتبرِّعٌ، وإنْ كانت الحُمُولةُ لأحَدِهما وطلّبَ صاحبُها القِسمة يُحبَرُ الآبي لو عريضةً، وهو الصَّحيحُ، وبه يُفتى. ولو أراد ذو الحُمولةِ البناءَ وأبي الآخرُ والعَرْصةُ عريضةٌ فهو مُتبرِعٌ، ولو بَنَى فالصَّحيح أنَّه يُحبَرُ، ولو بنَهُ الآخرُ والعَرْصةُ عريضةٌ فهو مُتبرِعٌ، في كلِّ موضع لم يَكُنِ الباني مُتبرَعاً كان له مَنعُ صاحبهِ من الانتفاع إلى أن يَرُدَّ عليه ما أَنفَقَ أو قِيمةَ البناء على ما مرَّ، فلو قالَ صاحبُهُ؛ أنا لا أتَمتَّعُ بالمبنيِّ، قيل: لا يَرجعُ الباني، وقيلَ: يَرجعُ. اهـ "جامع على ما مرَّ، فلو قالَ صاحبُهُ: أنا لا أتَمتَّعُ بالمبنيِّ، قيل: لا يَرجعُ الباني، وقيلَ: يَرجعُ. اهـ "جامع الفصولين" في مُلاً اللهُ مَنعُ صاحبة على المناءِ المناءِ وقيلَ: يَرجعُ الماني، وقيلَ: يَرجعُ الماني، وقيلَ: يَرجعُ الماني، وقيلَ: المَحْويةُ البناءِ الفصولين "(٤) مُلخَصاً.

[٣١٣٣٧] (قولُهُ: وإلاَّ أُجبِرَ) أي: وإنْ لم يَحتمِل القِسمةَ أُجبِرَ الآبي على البِناء، وهــو الأشبَهُ كما مرَّ<sup>(°)</sup>.

[٣١٢٣٣] (قولُهُ: كحمَّامٍ إلخ) أي: إذا احتاج إلى مَرمَّةٍ أو قِدْرٍ أو نحوهِ، بخلاف ما إذا خَرِبَ وصار صَحراءَ؛ لأنَّه يُمكِنُ قِسمتُهُ كما في "جامع الفُصولَين"(٦).

T00/T

<sup>(</sup>١) انظر "البحر": ٧٤/٧.

<sup>(</sup>٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ باب التحكيم ـ مسائل شتى ٩٣/٢ -٩٥.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القسمة صـ٣٣٧ـ.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨١/٢.

<sup>(</sup>٥) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٤/٢.

بلا إذن شريكِهِ فلَفَعَ له شريكُهُ نصفَ البَزرِ (١) ليكونَ الزَّرعُ بينَهما قبلَ النَّباتِ لم يَحُزْ، وبعدَهُ جازَ، وإنَّ أرادَ قلعَهُ يقاسِمُهُ، فيقلَعُهُ مِن نصيبِهِ ويَضمَنُ الزَّارِعُ نُقصانَ الأَرضِ بالقلع))، والصَّوابُ: نقصانَ الزَّرعِ. وفي قسمةِ "الأشباه"(٢): ((المشترَكُ إذا انهدَمَ فأَبى أحدُهما العِمارةَ، فإن احتَمَلَ القسمةَ لا جبْرَ وقُسِمَ،.....

[٢١٢٣٤] (قولُهُ: بلا إذنِ شريكِهِ) أي: في الأرضِ، بأن كانت مُشترَكةً بينهُما نِصفَين.

[٢١٢٣٥] (قُولُهُ: لم يَجُز) لأنَّه بيعٌ معنَّى، فلا يَصِحُّ في معدومٍ.

[٢١٢٣٦] (قولُهُ: وإن أرادَ) أي: غيرُ الزَّارعِ.

[٢١٢٣٧] (قولُهُ: يُقاسِمُهُ) أي: يُقاسِمُهُ الأرضَ المُشتركةَ بينهُما.

[۲۱۲۳۸] (قولُهُ: فَيَقَلَعُه) أي: يَقَلَعُ<sup>٣)</sup> الزَّرعَ من نصييهِ من الأرضِ، وَنَظِيرُ هذا ما قالوا فيما لو بَنى في دارٍ مُشترَكةٍ وطَلَبَ الآخَرُ رَفْعَ البناء، فإنَّه يُقاسِمُهُ الدَّارَ، ويأمرُهُ بهدَّمٍ ما خَرَجَ من البِناءِ في حصَّتِه.

رُولُهُ: ويَضمَنُ الرَّارِعُ نُقصانَ الأرضِ بالقلْعِ) أي: نُقصانَ نصف الأرضِ لو التَقصَ الأرضِ لو التَقصَ الأرف التقلق الثَّق عاصبٌ في نصيب شريكِهِ، "شرح الملتقى الثَّا.

[٢١٢٤٠] (قولُهُ: والصَّوابُ: نُقصانَ الزَّرعِ) هذا من عند "الشَّارح"؛ لأنَّ عبارةَ "المُحتبى"، انتهت عند قولِهِ: ((نُقصانَ الأرضِ بالقلْع)) كما وحدتُهُ في نسيخةٍ معتمَدةٍ من نُسَخ "المُحتبى"، ولا وجهَ لتصويب "الشَّارح"؛ فإنَّ نُقصانَ الزَّرعِ بإرادةِ مالكِهِ على الخُصوصِ، أمَّا نُقصانُ الأرضِ بالقلْع فمُضِرِّ للشَّريكِ؛ لكونِها مِلكَهُما، فإنَّ القِسمةَ وَقَعَت على الزَّرعِ فقط لا على الأرضِ أيضاً، هذا ما ظَهرَ لي، فتأمَّل. اهد "ح"(٥).

قلتُ: في عبارتِه قلْبٌ، والصُّوابُ أن يقولَ: ﴿﴿فَإِنَّ القِسمَةُ وَقَعْتَ عَلَى الأَرْضِ فَقَطَّ

<sup>(</sup>١) في "و": ((البذر)) بالذال.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٣٣٧ ـ.

<sup>(</sup>٣) في "ك": ((فيقطعه أي: يقطع)).

<sup>(</sup>٤) "الدر المنتقى": كتاب الشُّركة ٧١٦/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الشّركة \_ فصل في الشّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

وإلاَّ بَني ثُمَّ آجَرَه ليَرجعَ))، وتمامُهُ في شِركةِ "المنظومةِ المحبيَّةِ"(١). وفيها(١):

ولو بِلا إذنِ شُريكِ نساظِرِ جُلوِّزَ ذاكَ البَيْعُ والتَّعَاطي حِصَّتَه مِن فَسرسٍ وابتَاعَا باع شريك شِمَه لآخر فيما عَدا الخَلطِ والاخترلاطِ ثمَّ الشَّريكُ هَاهُنا لو بَاعا ذلك منه الأَجنبيُّ....

لا على الزَّرع أيضاً))، على أنَّ ما فَهِمَهُ من كلامِ "الشَّارحِ" غيرُ مُتعيِّن، ويَبعُدُ من هذا "الشَّارحِ" الفاضلِ أن يَفهَمَ هذا الفَهْمَ العاطِلَ، بل مُرادُه أنَّ الصَّوابَ أن يقولَ: ويَضمَنُ الزَّارعُ نُقصانَ الأرضِ بالزَّرع، لكنَّه اختصر العِبارةَ فقال: ((نقصانَ الزَّرع))، من إضافة المصدر إلى فاعلِهِ، أي: ما نَقَصها الزَّرعُ، ووجهُ التَّصويبِ: أنَّ الأرضَ يَنقُصُها الزَّرعُ لا القَلْمُ؛ لأَنها تُحرَثُ لأجلِ الزَّرع، فإذا زُرعتْ ونَبَتَ الزَّرعُ تَحتاجُ إلى حرث آخرَ، بل بعضُ أنواع الزَّرع يُعطِّلُ الأرضَ بحيثُ لا يُمكِنُ زراعتُها حتَّى تُتركَ عامَين أو أكثرَ، أمَّا نَفْسُ القَلْع فليس ضَرَرُ الأرض منه، فافهم.

الأجرة، وهذا أحدُ قولُهُ: وإلاَّ بَنى ثُمَّ آجَرَه ليَرجعَ أي: آجَرهُ بإذن القاضي لياجُدُ ما أنفقهُ من الأجرة، وهذا أحدُ قولَين، والثّاني: أنَّ القاضي يأذنُ له بالإنفاق، ثمَّ يَمنَعُ صاحبَهُ من الانتفاع به حتَّى يُؤدِّي حصَّتُه، وقدَّمنا<sup>(۲)</sup> عن "شرح الوهبانيَّة" لـ"الشُّرنبلاليِّ": ((أنَّ الفتوى على هذا القول))، وعبارةُ "الأشباهِ" - كما ذكرة (<sup>(1)</sup> "الشَّارحُ" في آخر القِسمةِ -: ((وإلاَّ بَنى، ثمَّ آجرةُ ليَرجعَ عما أَنفقَ لو بأمرِ قاضٍ، وإلاَّ فقِيمةِ البناءِ وقْتَ البناء)) اهـ. وقدَّمنا (<sup>(2)</sup>: ((أنَّ هذا التَّفصيلَ فيما لا يُحبَرُ فهه الشَّريك)).

[٢١٧٤٧] (قولُهُ: باعَ شَريكٌ إلخ) أي: شِركةَ المِلكِ، وهذه المسألةُ تقدَّمتُ<sup>(١)</sup> مَتناً أوَّلَ الباب

<sup>(</sup>١) انظر "المنظومة المحبية": صدا ٣٠.

<sup>(</sup>٢) المقولة (٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": كتاب القسمة ص٣٣٧..

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٢١٣٧] قوله: ((وإلا بني إلخ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

<sup>(</sup>٦) صدا ٢٦٢-٢٦٦ "در".

وكان ذا بغَيرِ إذن الشُّركَا مَن اشترى مِنه على مَا قَد رَوَوا .....و هَلَك اللهِ وَاللَّهُ اللَّهُ اللَّاللَّالِيلُولُ الللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللّ

عند قولِهِ: ((وكلُّ أجنبيُّ في مالِ صاحبِه إلخ)).

[٢٦٢٤٣] (قولُهُ: وهَلَكَا) أي: الفرسُ، والألفُ فيه للإطلاق، والمرادُ: أنَّه هَلَكَ بيدِ المشتري. [٢٦٢٤٤] (قولُهُ: وكان ذا) أي: البيعُ المقرونُ بالتَّسليمِ؛ إذ البيعُ وحدَّهُ لا يُوجِبُ الضَّمالَ؟ لعدم تَحقُّقِ الغصْبِ به كما ذكروه في كتاب الغصْبِ، وفي "البَّزازيَّة" ((قال: بِعتُ الوديعةَ وقَبَضْتُ ثَمَنَها، لا يَضمَنُ ما لم يقُلْ: دفعتُها إلى المُشتري)).

[٢١٢٤٥] (قولُهُ: فإنْ يَشاؤوا إلخ) أي: الشُّركاءُ، وفي "الحامديَّةِ" عن "فتاوى قارئ الهداية "(٢) و "المنح" (٤): ((لهما دابّة، فباع أحدُهُما نصيبَهُ وسَلَّمها إلى المشتري بغير إذن شَريكِه فهَلكتْ عند المُشتري فالشَّريكُ يُحيَّرُ بين أنْ ٣/ق٣٠ /ب] يُضمِّنَ شَريكَه أو المشتري، فإن ضَمَّنَ المشتري رَجَعَ بنصف النَّمنِ على بانعِه، والبائعُ الشَّريكَ حاز بيعُهُ، فنصفُ النَّمنِ له، وإن ضمَّنَ المشتري رَجَعَ بنصفِ النَّمنِ على بانعِه، والبائعُ لا يَرجعُ عما ضَمِنَ على أحدٍ كما هو حكمُ الغاصبِ)) اهد. وبه عُلِم أنَّ مَنني الضَّمانِ هو التَسليمُ

(قُولُهُ: فإنْ ضمَّنَ الشَّريكَ حازَ بيعُهُ إلخ) لا يَتأتَّى هــذا التَّفصيلُ إلاَّ فيما إذا بـاعَ الشَّريكُ كـلَّ الدَّابَةِ لا فيما إذا باعَ نصفَها، ولينظر الأصلُ المنقولُ عنه، ثمَّ رأيتُ في "الحامديَّة" ذكرَ مـا ذكرهُ هنا، ونَصُّ "فتاوى قارئ الهداية": ((سُئِلَ عن جماعةٍ مشتركِينَ في فرسٍ باعَ أحدُهــم حصَّتَهُ لأحنبيٍّ وسلَّمَ بغيرٍ إذن الشُّركاء وهلكَت عند المشتري. أحـابَ: الشُّركاءُ مخيَّرونَ، إنْ شـاؤوا ضَمَّنوا الشَّريكَ، وإنْ شاؤوا ضَمَّنوا المشَّريكَ، وإنْ شاؤوا ضَمَّنوا المشَّريكَ منهُ)).

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ٢٠٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامديّة": كتاب الشِّركة ٨٧/١.

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةٌ في تضمين الشَّريك صـ٩٠..

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في مظانّها من مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

حِصَّةَ حَمَّامٍ لمه مِسن آخَسراً لسذاكَ في تَعمِيرِهِا وبالبِنَا في ذا البِنَا على الشَّريكِ الآخَسرِ وإنْ يكُن كُلُّ شريكِ آجَرا وكان شَخصٌ مِنهُما قد أَذِنا فلا رُحوعَ صاحِ للمُستَأجِرِ

إلى المشترِي بدون إذنِ الشُّركاءِ لا بحرَّدُ البيعِ كما قُلنا، فافهم. ووجهُ الخيارِ هو: أنَّ البائعَ كالغاصِب، والمشتريَ كغاصبِ الغاصِبِ الغاصِبِ.

[۲۱۲٤٦] (قولُهُ: وإنْ يَكُن كُلُّ شريكِ آجَرا إلخ) هذه المسألةُ سُئل عنها الإمامُ "الفَضليُ"، وأجاب فيها: بعدَمِ الرُّحوع، ثمَّ قال: ((يُحتمَلُ أن يُقالَ: المُستأجرُ يقومُ مقامَ مُوجِّره فيما أَنفَى، فيرجعُ على مُؤجِّره، وهو .. أي: مُؤجِّره ـ على شريكه، ويُحتمَلُ أن يُقالَ: المُستأجرُ أنّسرَع في نصيبِ على مُؤجِّره بالأمر، وأمرهُ إنَّما يَجُوزُ على نفسه لا على غيرِه، فالمُستأجرُ مُتبرعٌ في نصيب شريكِه، فلا يَرجعُ على أحدٍ) اهد. وناقشَهُ في "جامع الفُصولين" بقوله: أقولُ: ((الو رمَّ المُؤجِّر، بنفسه، فلو كان له الرُّجوعُ على شريكِهِ ينبغي أن يَرجع المُستأجرُ على مُؤجِّره وهو على شريكِه؛ لصِحَّةِ الأمر؛ إذ أَمرَ فيما له فِعلُهُ فكأنّه رمَّ بنفسه، فلا معنى لقولِهِ: وأمرهُ إنَّما يَحُونُ على نفسِهِ لا على غيرِه، ولو لم يكن له الرُّجوعُ إذا رمَّ بنفسه لم يَجُز أمرهُ على حقِّ شريكِهِ فلا رُحوعَ، فلا يُفيدُ قولُهُ: يقومُ مقامَ مُؤجِّره. فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الاحتمالَين باطِلٌ، إلاَّ أن يكونَ قولان في رُجوع المُؤجِّر لو رمَّ بنفسِه، والظَّاهرُ: أنَّ فيه قولَين على ما يَظُهرُ مَّا تقدَّم، ولو يكونَ قولانِ في رُجوع المُؤجِّر لو رمَّ بنفسِه، والظَّاهرُ: أنَّ فيه قولَين على ما يَظُهرُ مَّا تقدَّم، ولو وعدمِ، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُطالبةِ وتركِها، والحضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِه، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُطالبةِ وتركِها، والحضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِه، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُطالبةِ وتركِها، والخضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِه، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُطالبةِ وتركِها، والخضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِه، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُعالمِة وتركِها، والخضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِه، فينبغى أن يكونَ رُجوعُه على التَفصيلِ المُعالمِة المَالمِهُ وتركِها، والحَضوء المؤرن رُجوعُه على التَفصيلُ المُعالمِة وتركِها، والحَضوء المؤرن رُجوعُه على التَفصيلُ المُعالمِة المُؤرِّد أنه المؤرن رُجوعُه على التَفصيلُ المُعالمِة المؤرن المؤرن

قلتُ: وهو كلامٌ وحيهٌ، لكن تَقدَّمَ عن "فتاوى الفَضليِّ": ((أَنَّه لو أَنفَـقَ فِي مَرمَّةِ الطَّـاحون لم يكن مُتبرِّعاً))، أي: بناءً على أنَّ الآبِيَ لا يُحبَرُ، وهو مخالِفٌ للضَّابطِ المُتقدِّمِ كما قدَّمنا<sup>(٢)</sup>

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو حيف عليه ٢٨٥/٢.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

في الدَّارِ مُدَّةً مَضَت مِن الزَّمَنْ بالجرةِ السُّكنى ولا المُطالَبة لكنَّهُ إنْ كسان في المُستقبَلِ يُحابُ فافهمْ ودَعِ التَّشكِيكَا

لو وَاحدٌ مِن الشَّريكَين سَكَنْ فليسسَ للشَّريكِين سَكَنْ فليسسَ للشَّسريكِ أَنْ يُطالِبَهُ بأنَّسه يَسكُنُ مِثسلَ الأوَّلِ يَطلُبُ أَنْ يُهايئَ الشَّسريكا

T07/T

تحريرَهُ، فالظَّاهرُ: أَنَّ كَلامَ "الفَضليِّ" هنا مَبنيٌّ على ما ذكرَهُ في "فتاواه"، فيرجعُ لو رَمَّ بنفسه أو رَمَّ مأمورُهُ، وهو المستأجرُ؛ لأنَّه أمرَ بما يَملِكُ فِعلَه فيرجعُ المُستأجرُ عليه، وهو يَرجعُ على شريكِهِ، أمَّا عدمُ رُجوعِ المُستأجرِ على شريكِ المُوجِّر فظاهرٌ؛ لأنَّه أجنبيُّ عنه، وقد كَتب "الشَّارحُ" هنا على الهامش عند قولِهِ: ((فلا رُجوعَ صاحِ للمُستأجرِ إلخ)) ما نصُّه: ((قلتُ: ظاهرُهُ: أنَّه يَرجعُ على الآذِن، بقى: بم يَرجعُ بكلَّه أو بحصَّتِه؟ فليُراحَع)) اهـ.

قلتُ: صريحُ عبارةِ "الفضليِّ" المارَّةِ أَنَّه يَرجعُ على الآذن وهـوَ الْمؤجِّرُ، وأَنَّه يَرجعُ بالكلِّ على الاحتمالِ الأوَّل، وبحصَّةِ الْمُؤجِّرِ فقـط على الاحتمالِ الثَّاني؛ لأنَّه جَعَلَهُ مُتبرِّعاً في نصيب الشَّريكِ، وإذا قُلنا بأنَّه يَثبُتُ للشَّريكِ الرُّجوعُ فالظَّاهرُ أنَّ مأمورَهُ يَرجعُ عليه بالكُلِّ، أمَّا على مُقتضى الضَّابطِ المارِّ فلا رُجُوعَ للشَّريكِ، ويَرجعُ المأمورُ عليه بحصَّتِه فقط، والله تعالى أعلمُ.

[٢٦٢٤٧] (قولُهُ: لو واحدٌ من الشَّريكَين سَكنْ إلخ) قدَّمنا (١) الكلامَ على هذه المسألةِ أوّلَ الباب قُبيلَ شِركةِ العقْد.

إ ٢١٢٤٨] (قولُهُ: بأُحرةِ السُّكْنى) أي: ولو مُعَلنَّا للاستغلالِ؛ لأَنَّه سَكنَ بسَأويلِ مِلكِ، فلا أَحرَ عليه، نَعَم لو كان وَقْفاً أو مالَ يتيم يَلزمُهُ أُحرةُ شَريكِه على ما اختارَهُ المُتأخرونَ، وهـو المُعتمَدُ كما سيأتي (٢) في كتابِ الغصْبِ إن شاء الله تعالى.

[٢١٧٤٩] (قولُهُ: لكنَّه إلخ) هذا في غيرِ الوقْف؟ لأنَّ الوقْفَ لا تَحري فيه القِسمةُ ولا الْمهايَـاأةُ كما يأتي (٣)، والله سُبحانَه وتعالى أعلمُ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢٠٩٦٨] قوله: ((ينتفع بالكلِّ)).

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٣٥] قوله: ((أن يكون وقفاً)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

### ﴿كتابُ الوقْف﴾

### بسم الله الرحمن الرحيم ﴿كتابُ الوَقْف﴾

هو مصدرُ وَقَفْتُ أَقِفُ: حَبَستُ، ومنه المُوقِفُ، لحبسِ النَّاسِ فيه للحساب، وأوقفْتُ: لغةٌ رَدِيتةٌ (() حتَّى ادَّعَى "المَازِنيُّ" ((أنَّها لم تُعرَفْ من كلام العربِ))، قالَ "الجوهريُّ" (() ((وليسَ في الكلام ((أوقفتُ)) إلاَّ حرف واحدٌ: أَوقفتُ عن (الأمرِ الَّذِي كنتُ فيه (اللهُ الشَّافعيُّ رحمه الله في الموقوف، فقيلَ: هذه الدارُ وقف، ولذا جُمِعَ على أوقاف))، وقد قالَ "الشَّافعيُّ رحمه الله تعالى: ((لم يَحبِسْ أهلُ الجاهليَّةِ فيما عَلِمتُ، وإنمَّا حَبَسَ أهلُ (") الإسلام))، وفي وقف "المنية": ((الم يَحبِسْ أهلُ من العتق))، "نهر ((الرَّباطُ أفضلُ مِن العتق))، "نهر ((۱).

#### ﴿كتابُ الوَقْف﴾

(قولُهُ: قالَ "الجوهريُّ": وليسَ في الكلامِ (أَوقَفْتُ) إلاَّ حرفٌ واحدٌ: أَوْقَفْتُ على الأمرِ الَّـذي كنتُ عليه إلخ) فعلى ما ذكرَهُ "المحشِّي" يكونُ ((أوقـفَ)). بمعنى ((حَبَسَ)) لغةً رديئةً، وبمعنى ((أَقْلَـمَ) (٢٧ ليسَ في كلامِ العربِ إلاَّ حرفاً واحداً أي: طريقةً واخةً واحدةً، وإثماً هو وقَّفَ، والتَّضعيفُ ضعيفٌ، كما في "الدُّرِّ المنتقى".

(قُولُةُ: وقد قالَ "الشَّافعيُّ" رحمه الله تعالى: لم يَحبِسْ أهلُ الجاهليَّةِ فيما عَلِمـتُ، وإغَّـا حَبَـسَ أهـلُ الإسلام إلخ) لعلَّ القصدَ به بيانُ أنَّ استعمالُهُ في خصوصَ هذا المعنى إسلاميٌّ.

(رجلٌ جاءَ ) [...] [...] المنية": الرّباطُ أفضَلُ من العتق، "نهَر") في "السّنديّ" نقلاً عن "الحانيّة": ((رجلٌ جاءَ

<sup>(</sup>١) في "الأصل" و "ك" و "آ" و "ب": ((رديَّة)) وما أثبتناه من "م".

 <sup>(</sup>٢) أبو عثمان بكر بن محمد بن حبيب المازنيّ، أحدُ الأئمة في النَّحو واللَّغة (ت٤٩٦هـ). ("إنباه الرواة" ٢٤٦/١،
 "وفيات الأعيان" ٢٨٣/١، "بغية الوعاة" ٢٠٢/١).

<sup>(</sup>٣) "الصَّحاح": مادة ((وقف)).

<sup>(</sup>٤) في النسخ جميعها: ((أوقفْتُ على الأمر الذي كنت عليه))، وما أثبتناه من عبـارة "الصَّحـاح" وهـو الموافـق لمـا في "اللسان" و"القاموس".

<sup>(</sup>٥) من ((الجاهلية فيما)) إلى ((حبس أهل)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ق ١ ٥٩/أ.

 <sup>(</sup>٧) في مطبوعة "الرافعي" التي بين أيدينا ((اطلع))، وهو خطأً، وما أثبتناه من عبارة "الصّحاح" هـو الصواب، وهـو
الموافق لما في "اللسان" و"القاموس".

مُناسبتُهُ للشِّركةِ: إدخالُ غيرهِ معه في مالِهِ، غيرَ أنَّ مِلكَهُ بـــاق فيهـــا لا فيــهـ. (هو) لغةً: الحَبسُ، وشرعًا: (حَبسُ العَينِ..................

ر ٢١٢٥٠] (قولُهُ: إد حالُ غيرِهِ معَهُ في مالِهِ) هذا في الشَّركةِ ظاهرٌ، وأمَّا في الوقيفِ فلا يَتِمُّ إلاَّ إذا وَقَفَ على نفسِهِ وغيرِهِ، وما في "النَّهر" أَوضَحُ حيثُ قالَ(): ((مناسبتُهُ بالشَّركةِ باعتبارِ أَنَّ المقصودَ بكلِّ منهما [٣/ق٤٠/١] الانتفاعُ بما يَزِيدُ على أصلِ المالِ، إلاَّ أنَّه في الشَّركةِ على مِلكِ صاحبهِ، وفي الوقفِ يَحرُجُ عنه عندَ الأكثر)) اهد "ح"(٢).

إلى فقيه وقال: إنِّي أُريدُ أنْ أَصْرِفَ مالي إلى حير، عتِقُ العبدِ أفضلُ أمِ اتّحادُ الرَّباطِ للعامَّةِ؟ قالَ بعضُهم: الرَّباطُ أفضلُ، وقالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": إنْ جعلَ للرَّباطِ مستغَلاً يُصرَفُ إلى عمارة الرَّباطِ فالرَّباطُ أفضلُ، ولو تصدَّقَ بهذا المالِ على المحتاجينَ فذاكَ أفضلُ من العِتاقِ)) اهم. وفي "الهنديّة": إلاَّ رباطًا فالإعتاقُ أفضلُ، ولو تصدَّقَ بهذا المالِ على المحتاجينَ فذاكَ أفضلُ من العِتاقِ)) اهم. وفي "الهنديّة" فأعتقُهم؟ أو أحعلُها داراً للمسلمين؟ أيُّ ذلكَ أفضلُ؟ قال: يقالُ: إن بَنيتَ الرِّباطَ وجَعَلْتَ مستغَلاً لعمارتِها فالرِّباطُ أفضلُ، وإلاَّ فالأفضلُ أنْ تَبِعَ داركَ وتَتصدَّقَ بثمنِها على المساكين، كذا في "الحانيّة")) وفي "المزَّازيّة": ((وَقُفُ الضّيّعةِ أول مِن بيعِها والتَّصدُقُ بثمنِها)) وفي متفرقاتِ وقف "الهنديّة": ((أنه لو اشترى الكُنَب ووضعَ في دارِ العلم الكتبَ ليكتبَ العلمُ لكانَ أفضلَ من غيرِهِ، ولو أرادَ أنْ يتَعخذَ دارًا وقفاً على الفقراءِ فالتَّصدُقُ بثمنِها أفضلُ، ولو كانَ مكانَها ضبعةً فالوقفُ أفضلُ)، اهـ.

(قُولُهُ: وأمَّا فِي الوقفِ فلا يَتِمُّ إِلاَّ إِذَا وَقَفَ على نفسِهِ وغيرِهِ) عبارةُ "السَّنديَّ": ((وهذا ظاهر فيما إذا وَقَفَهُ على نفسِهِ وغيرِهِ، أو وَقَفَهُ على غيرِهِ بالكلَّيْةِ، وأمَّا إذا وَقَفَهُ على نفسِهِ مدَّةَ حياتِهِ ثمَّ على أولادِهِ، فإدخالُ الغير يتحقَّقُ بمآلهِ إلى الفقراءِ)) اهـ. وهذهِ المناسبةُ ظاهرةٌ بجميع صُورِها على قبولِ "الإمامِ"، وكذلكَ على قولهما معَ النَّجُرُزِ أو التَّسامح في لفظِ: ((مالِه))، ألا تُرى أنَّ له الولايةَ عليه بدون شرطٍ، وله عزلُ متولِّيهِ على قولِ "النَّاني"، وإذا حرجَ عن الانتفاع المقصودِ عادَ إليه قديمُ ملكِهِ، بدون شرطٍ، وله عزلُ متولِّيهِ على قولِ "النَّاني"، وإذا حرجَ عن الانتفاع المقصودِ عادَ إليه قديمُ ملكِهِ، ومثلُ ذلكَ كافٍ لصحَّةِ الإضافةِ المذكورةِ في كلامِهِ، تأمَّل. وإدخالُ غيرِهِ في الشَّركةِ إثمَّا هـو في الرَّبحِ والتُصرُّفِ، وفي الوقفِ في المعلَّةِ ولو في المال، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٩٦/أ.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/أ.

## على) حُكم (مِلكِ الوَاقِفِ والتَّصدُّقُ بالمَنفعَةِ)....

٢١٢٥١٦ (قولُهُ: على حكمٍ مِلكِ الواقفي) قدَّرَ لفظَ: ((حُكْمٍ)) تبعاً لـ"الإسمعاف"(١) و"الشُّرُنبلاليَّة"(٢)؛ ليكونَ تعريفاً للوقفِ اللازمِ المَّتْفقِ عليه، أمَّا غيرُ اللازمِ فإنَّهُ باقِ على مِلكِ

(قولُهُ: قدَّرَ لفظَ: (( حُكْم)) تبعاً لـ "الإسعاف" إلخي الحقُّ: أنَّ هذا ليسَ تعريفاً للوقفِ اللاَّزم، بل للمختلَف فيه، ويَدُلُّ لذلك ما يأتي له عن "الإسعاف" بقولِه: ((فعندَهُ يَجُوزُ)) إلى قولِه: ((ولمو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ جازَ معَ الكراهةِ))، فلو كانَ تعريفًا للاَّزم لَما صحَّ قولُهُ: ((جازَ الخ))، والظَّاهرُ: أنَّ زيادَتَهُ لدفع تَوَهُّـم أنَّ التَّصرُّفاتِ لا تَصِحُّ منه لفواتِ الحبس على المِلكِ بالبيع، وإنَّما زادَّهُ فيما يأتى إشارةً إلى أنَّ الأشياءَ بأسرها محبوسةٌ على مُلكِهِ تعالى بحيثُ لا يَكُونُ لغيرهِ تصرُّف سيوي المنفعةِ، وأيضاً مُلكُهُ تعالى بمعزل عن التَّصرُّفبِ، وإثمَّا يَتَصرَّفُ العبدُ في حُكمِهِ، وما ذكرَهُ "المحشِّي" من عبارةِ "القُهستانيِّ" غيرُ شاهدٍ لدعواهُ كما يَظهَرُ بالتَّأمُّل، وفي "القُهستانيِّ" جوازُ قراءةِ: ((النَّصدُّق)) بالجرِّ عطفاً على مدخول: ((على))، ثُمَّ رأيتُ بعدَ مدَّةٍ طويلةٍ في "التَّتمَّـةِ" من الفصل الخامس ما نصُّهُ: ((وإذا جَعَلَ الولايةَ إلى رجل، ومـاتَ ذلكَ الرَّجـلُ حـالَ حياةِ الواقف ِ فالأمرُ في نَصْبِ القِّيْمِ إلى الواقفِ، يُقِيمُ مَن أحبُّ؛ لأنَّ العينَ في الصَّلقةِ الموقوفةِ وإنْ زالَ عن مِلكِه حقيقةً فهمو بـاق على مِلكِهِ حُكماً، ألا تَرى أنَّه جُعِلَ متصلِّقاً شرعاً بكلِّ ما يَحدُثُ من الغلَّةِ كأنَّها حدثَّت على مِلكِهِ وتَصَدَّقَ بها، ولهذا سمَّى الشَّرعُ الصَّدقةَ الموقوفةَ حاريةً له إلى يوم القيامةِ، وإنَّا تكونُ حاريةً لـه إلى يـوم القيامـةِ إذا اعتُـبرتِ الغلَّةُ الحادثةُ حادثةً على مِلكِهِ، وجُعِلَ هو متصلَّقاً بها صدقةً حديدةً، فَدَلَّ على أنَّهـا مُبقـاةٌ على مِلكِهِ حُكمـًا، فيعتبرُ بما لو كانت مُبقاةً على مِلكِهِ حقيقةً)) اهم، وعزا ذلكَ لوقفِ "الأصل". ومقتضى هذا: أنَّ التُّعريف المذكورَ يَصِحُّ تعريفاً للوقفِ على قولِهما أيضاً إذا أريدَ بالحُكم ما قابلَ الحقيقةَ، ثـمَّ رأيتُ في الفصل الشّاني من وقف ِ "البرَّازيَّة" ما نصُّة: ((مات المتولِّي والواقفُ حيٌّ فالرأيُ في النَّصْبِ إلى الواقف، وبعدَ موتِه إلى وصيَّهِ لا إلى الحاكم؛ لأنَّ العينَ وإنْ زالت عن مِلكِهِ حقيقةً فهو باق على مِلكِهِ حُكْماً بإشارةِ قولِهِ عليه السَّلامُ: (( أو صدقية جاريةٍ))، وإنَّما تُوصَفُ صدقتُهُ بالدُّوام إذا حَدَثَ الحاصلُ وجُعِلَ لها متصدِّقاً جديدًا، فَدَلَّت إشارةُ النّـصُّ أنَّها مُبقاةً على ملكهِ، ولو كانَ على مِلكِهِ لكانَ النَّصرُّفُ إليه، كذا هنا)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": كناب الوقف صـ٧ــ.

<sup>(</sup>٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

كتاب الوقف		٣٧٢	حاشية ابن عابدين
	,		 ولو في الجُملةِ،

الواقف حقيقةً عندَهُ، ولذا قالَ "القُهِستانيُّ"(): ((وشرعًا عندَهُ: حَبسُ العَينِ ومَنْعُ الرَّقبةِ المملوكةِ باللَّقولِ عن تَصَرُّفِ الغيرِ حالَ كونِها مقتصرةً على ملكِ الواقف، فالرَّقبةُ باقيةٌ على مِلكِهِ في حياتِهِ ومِلكٌ لورثيّهِ بعدَ وفاتِهِ بحيثُ يُباعُ ويُوهَبُ))، ثمَّ قالَ (): ((ويُشكِلُ بالمسجد، فإنَّه حَبْسٌ على مِلكِ اللهِ تعالى بالإجماع، اللهمَّ إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّه تعريفٌ للوقف المحتلف فيه)) اهد.

والحاصل: أنَّ "المصنَّف" عرَّفَ الوقفَ المحتلَفَ فيه (١)، و"الشَّارحَ" قدَّرَ الحُكمَ احتياراً للازمِ المتَّفقِ عليه، ولكلِّ جهةٌ "المُسَّف" قالَ: المتَّفقِ عليه، ولكلِّ جهةٌ "الشَّارحِ" أرجَحُ من حيثُ إنَّ "المصنَّف" قالَ: ((هو حبسُ العينِ))، وذلكَ لا يُناسِبُ تعريفَ غيرِ اللازم؛ إذ لا حبسَ فيه؛ لأَنَّه غيرُ ممنوع عن بيعِهِ ونحوهِ، بخلافِ اللازمِ فإنَّه محبوسٌ حقيقةً، وكثيراً ما تخفى رموزُ هذا "الشَّارح" الفاضلُ على النَّاظرينَ، خصوصاً مَن هو مُولَعٌ بالاعتراض عليه، فافهم.

### مطلبٌ: لو وَقفَ على الأغنياء وحدَهم لم يَجُزْ

[٢٦٢٥٢] (قولُهُ: ولو في الجملة) فيَدخُلُ فيه الوقفُ على نفسِهِ ثمَّ على الفقراءِ، وكذا الوقفُ على الأغنياء وحدهم لم يَحُرْ؛ على الأغنياء وحدهم لم يَحُرْ؛ ولا وَقَفَ على الأغنياء وحدهم لم يَحُرْ؛ لأنّه ليسَ بقربةٍ، أمَّا لو جَعَلَ آخرَهُ للفقراء فإنّه يَكُونُ قربةً في الجملةِ)) اهم، وبهذا التَّعميمِ صارَ التَّعريفُ حامعًا، واستغنى عمَّا زادَهُ فيه "الكمالُ"(٥) وتبعَهُ "ابن كمال " من قولِهِ: ((أو صرفُ منفعيها إلى مَن أَحَبَّ))، وقالَ(١): ((لأنَّ(١)) الوقف يَصِحُّ لمَن يُحِبُّ من الأغنياء بلا قصدِ القُربةِ:

<sup>(</sup>١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٠/٢.

<sup>(</sup>٢) ((فيه)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م".

<sup>(</sup>٣) في "آ": ((وِجهةٌ)).

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الوقف ق٥١هـ/أ.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/١٦/.

<sup>(</sup>٦) أي: صاحب "النهر".

<sup>(</sup>٧) في "م": ((إن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "النهر".

.....

وهو وإنْ كَانَ لا بدَّ فِي آخرِهِ مِن القُربةِ بشرطِ التَّأبيدِ كَالفقراءِ ومصالحِ المسحدِ، لَكَنَّه يَكُونُ وقفاً قبلَ انقراضِ الأغنياء بلا تَصَدُّق) اهـ. أفادَهُ فِي "النَّهر"(١)، وأحاب في "البحر"(٢) أيضاً: ((بأنَّه قد يُقـالُ: إِنَّ الوقفَ على الغنيِّ تَصَدُّق بالمنفعةِ؛ لأنَّ الصَّلقةَ تكونُ على الأغنياء أيضاً وإنْ كَانَت محازاً عن الهبةِ عند بعضِهم، وصَرَّحَ في "الذَّحيرة": بـانَّ في التَّصدُق على الغنيِّ نَوعَ قُربةٍ دونَ قُربةِ الفقيرِ)) اهـ. واعترضهُ "ح"(٢): ((بأنَّ هذا النَّوعَ من القُربةِ لو كَفَى في الوقفِ لصحَّ الوقفُ على الأغنياءِ من غيرِ أنْ يَجعَلَ آخرَهُ للفقراءِ))، وعَلِمتَ تصريحَ "المحيط": ((بأنَّه لا يَصِحُّ))، وسيأتي (١) قُبيلَ الفصلِ.

قلتُ: والجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ تَصَدُّقُ ابتداءً وانتهاءً؛ إذ لا بدَّ من التَّصريحِ بالتَّصدُقِ على وجهِ التَّابيدِ أو ما يَقومُ مَقامَهُ كما يأتي (٥) تحقيقُهُ، ولكنَّه إذا جَعَلَ أُولَهُ على معيَّينَ صارَ كأنَّه استثنى ذلكَ من الدَّفعِ إلى الفقراء كما صرَّحوا به، ولذا لو وقَفَ على بنيهِ ثمَّ على الفقراء ولم يُوجدُ إلاَّ ابنَّ واحدٌ يُعطى النَّصفَ، والنَّصفُ الباقي للفقراء؛ لأنَّ ما بَطَلَ من الوقفِ على الابنِ صارَ للفقراء؛ لأنَّ الوقف حَرَجَ عن مِلكِ الواقفِ بقولِهِ: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً(١) فقد باتدأةُ بالصَّدقةِ وحتمهُ بها كما قالَمهُ "الخصَّاف"(١)، فعُلِمَ أنَّه صدقةٌ ابتداءً، ولا يُحرجُهُ عن ذلكَ اشتراطُ صرفِهِ لمعيَّن.

101/1

(قُولُهُ: واعترضَهُ "ح": بأنَّ هذا النَّوعَ من القربةِ لو كَفَى في الوقــفِ لَصحَّ الوقـفُ على الأغنيـاءِ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ هذا النَّوعَ يَكُنِي لأصْلِ الوقف وإنْ كانَ يُشترطُ النَّوعُ الأحيرُ لا غيرُهُ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥ ا ٣٥/أ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٢/٥.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٥٨١] قوله: ((أو للأغنياء ثم الفقراء)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>١) في "آ": ((ابتداءُ)).

<sup>(</sup>٧) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرَّجل والشَّرط فيه صـ٣٦..

# والأصحُّ أنَّه (عندَهُ) حائزٌ غيرُ لازِمٍ كالعارِيَّةِ، (وعندَهُما هو: حَبسُها.....

[٢١٢٥٣] (قولُهُ: والأصحُّ أنَّه عندَهُ حائزٌ إلخ) قالَ في "الإسعاف"(١): ((وهو حائزٌ عندَ علمائِنا "أبي حنيفةً" وأصحابهِ رحمهم الله تعالى، وذَكَرَ في "الأصل"(٢): كانَ "أبو حنيفةً" لا يُحيزُ الوقفَ، فأَخَذَ بعضُ النَّاسِ بظاهر هذا اللَّفظِ، وقال: لا يَجُوزُ الوقيفُ عندَهُ، والصَّحيحُ أنَّه جائزٌ عندَ الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينَهم في اللَّزوم وعدمِهِ، فعندُهُ يَجُوزُ جَوازَ الإعــارةِ، فتُصـرَفُ منفعتُـهُ إلى جهةِ الوقفِ معَ بقاء العين على حُكْم مِلكِ الواقفِ، ولو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ حازَ معَ الكراهةِ ويُورَثُ عنه، ولا يَلزَمُ إلاَّ بأحدِ أمريس: إمَّا أنْ يَحكُمَ به القاضي، أو يُخرِجَهُ مُخرِجَ الوصيَّةِ، وعندَهما: يَلزَمُ بدون ذلكَ، وهو قولُ عامَّةِ العلماء، وهـو الصَّحيحُ، ثـمَّ إِنَّ "أبـا يوسـف" يقولُ: يَصِيرُ وقفاً بمجرَّدِ القول؛ لأنَّه بمنزلةِ الإعتاق عندَهُ وعليه الفتوي، وقالَ "محمَّدْ": لا إلاَّ بأربعةِ شروطٍ ستأتي)) اهـ ملخَّصاً، وبحثَ في "الفتح"(٣) بأنَّه إذا لم يَـزُلْ مِلكُهُ عنـدَهُ قبـلَ الحكـم فلفـظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرُّفَ فيه متى [٣/ق٤٠/ب] شاءَ، فلم يُحدِثِ الوقفُ إلاّ مشيئةَ التَّصدُّق بالمنفعةِ، وله أنْ يَتْرُكَ ذلكَ متى شاءَ، وهذا القــدرُ كـانَ ثابتـًا قبـلَ الوقـف ِفلـم يُفِـدُ لفـظُ الوقف شيئاً، وحينئذ فقولُ مَن أحذَ بظاهر ما في "الأصل" صحيحٌ، ونظرَ فيه في "البحر"(٤٠): ((بأنَّ سَلْبَ الفائدةِ مطلقاً غيرُ صحيح؛ لأنَّه يَصِحُّ الحكمُ به، ويَحِلُّ للفقير أنْ يأكُلَ منه، ويُثابُ الواقفُ به، ويُتَّبِعُ شرطُهُ، ويَصِحُّ نصبُ المتولَّى عليه، وقولُ مَن أخذَ بظاهر اللَّفظِ غيرُ صحيح؛ لأنَّ ظاهرَهُ عدمُ الصِّحَّةِ أصلاً ولم يقل به أحدٌ، وإلا لزمَ أنْ لا يَصِحَّ الحكمُ به)) اهـ.

(قولُهُ: فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرُّفَ إلخ) قد يُقالُ: متى عَيَّنَ العينَ للصَّدقةِ تحقَّــقَ الحبسُ لها وإنْ جُوِّرَ له إبطالُهُ معَ الكراهةِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الاسعاف": كتاب الوقف صــ٧...

<sup>(</sup>٢) نسخة "الأصل" المطبوعة التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٩١٦.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٩/٥ بتصرف.

### على) حُكم (مِلكِ اللهِ تعالى، وصَرفُ مَنفعَتِها على مَن أُحبٌّ) ولو غَنيًّا.....

قلتُ: بل ذكرَ في "الإسعاف"(١) أنَّه عندَهُ يكونُ نذراً بالتَّصدُّقِ حيثُ قالَ: ((وحكمُهُ ما ذكرَ في تعريفِهِ، فلو قالَ: أَرْضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ مؤبَّدةٌ جازَ لازماً عندَ عامَّةِ العلماءِ، وعندَ "أبي حنيفة" يكونُ نذراً بالصَّدقةِ بغلَّةِ الأرضِ، ويبقى مِلكُهُ على حالِهِ، فإذا ماتَ يورَثُ عنه)) اهـ، أي: فيجبُ عليه التَّصدُّقُ بغلَّةِ.

(٢١٢٥٤) (قولُهُ: على حُكْمِ مِلكِ اللَّهِ تعالى) قدَّرَ لفظَ: ((حُكْمِ)) ليفيدَ أَنَّ المرادَ أَنَّ له لم يَشْقَ على مِلكِ اللَّهِ تعالى اللَّهِ اللهِ على مِلكِ فيهِ لأحدِ سواهُ، وإلاَّ فالكلُّ مُلكٌ لله تعالى، واستَحسَنَ في "الفتح" قول "مالكِ" رحمه الله: ((إنَّه حَبْسُ العينِ على مِلكِ الواقفِ، فلا يَرُولُ عنه مِلكُهُ، لكنْ لا يُباعُ ولا يُورَثُ ولا يُوهَبُ، مثلَ أمَّ الولدِ والمدبَّر))، وحقَّقَهُ بما لا مزيدَ عليه.

قلتُ: والظَّاهرُ: أَنَّ هذا مرادُ شمسِ الأَنمَّة "السَّرخسيِّ"(")، حيثُ عرَّفَهُ: ((بأَنَّه حَبْسُ المملوكِ عن التَّمليكِ مِن الغيرِ))، فإنَّ الحبسَ يُفيدُ أَنَّه باق على مِلكِهِ كما.كانَ، وأنَّه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ. ومَن الحبَّ عَبْرَ به بدلَ قولِهِ: ((والنَّصدُّقُ بالمنفعةِ))؛ (۲۱۲۰٥] (قولُهُ: وصَرَف منفعتِها على مَن أحبُّ عبَّرَ به بدلَ قولِهِ: ((والنَّصدُّقُ بالمنفعةِ))؛

(قولُهُ: قلَّرَ لفظَ ((حُكُمِ)) ليُفيدَ أنَّ المرادَ أنَّه لم يَبقَ على مِلكِ الواقفِ إلخ) فيه: أنَّ إفادةَ ما ذكرَهُ غيرُ متوقّفةٍ على زيادةِ لفظِ ((حُكُمِ))، بل تُستفادُ من كلامِهِ بدونِها، والَّذي في "المنح" عقبَ قولِهِ: على مُلكِ اللهِ: ((أي: حُكُم اللهِ)) اهـ. يَعني: أنَّها محبوسةٌ على حُكمِهِ تعالى وتصرُّفِهِ بحيثُ يكونُ له لا لغيرهِ من الواقفِ وغيرِهِ إلاَّ ما يُشِبُّهُ الشَّارِعُ لغيرِهِ، وحينفذٍ فالمناسبُ أنْ يقالَ: زادَ لفظَ: ((حُكُمِ)) إشارةً إلى أنَّ الأنباءَ قبلَ الإيقافِ محبوسةٌ على مُلكِهِ تعالى وكذا بعدَهُ، وبه صارَ أثرُ الملكِ- يعني: أحكامَهُ- إنَّا هي له تعالى لا لغيرِهِ بخلافِ ما قبلَهُ؛ فإنَّه تعالى فوَّضَ أحكامَ المِلكِ من بيعٍ وغيرِهِ لغيرِهِ تعالى مع كونِهِ هو المالكَ الحقيقيَّ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": بابُّ في ألفاظ الوقف وأهله ومحلَّه وحكمه صــ٥ ١ ــ.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٩١٥.

<sup>(</sup>٣) "المبسوط": كتاب الوقف ٢٧/١٢.

فَيَلزَمُ، فلا يَجُوزُ له إبطالُهُ، ولا يُورَثُ عنه، وعليه الفتوى، "ابن الكمال" و"ابن الشّحنةِ"(١). (وسببُهُ: إرادةُ مَحبوبِ النَّفسِ) في الدُّنيا ببِرِّ الأحبابِ، وفي الآخرةِ بالثُّوابِ، يعني: بالنيَّةِ مِن أَهلِها؛.....

لأنَّه أعـمُّ، وإلى التَّعميـمِ أشـارَ بقولِـهِ: ((ولـو غنيًّــا))، أفــادَهُ "ح"<sup>(٢)</sup>، لكــنْ عَلِمــتَ أنَّ الوقــفَ على الأغنياء وحدَهم لا يَجُوزُ، فالمناسبُ النَّعبيرُ بالتَّصدُّقِ بالمنفعةِ، إلاَّ أنْ يُرادَ صَرفُ منفعتِها علـى وجهِ التَّصدُّق.

(٢١٢٥٦] (قولُهُ: فَيَلزَمُ) تفريعٌ على ما أفادَهُ التَّعريفُ من خروجِ العينِ عن مِلكِ الواقـفـِ لثُبوتِ التَّلازُم بينَ اللَّزُوم والحروج عن مِلكِهِ باتّفاق أثمَّتِنا الثَّلاثَةِ كما ذَكَرَهُ في "الفتح"<sup>(٣)</sup>.

(والحقُّ بَرُولُهُ: وَعليه الفتوَى) أي: على قوَلِهما بلزومِهِ<sup>(٤)</sup>، قالَ فِي "الفتح"<sup>(٩)</sup>: ((والحقُّ ترجُّحُ قولِ عامَّةِ العلماء بلزومِهِ؛ لأنَّ الأحاديثَ والآثارَ متظافرةٌ على ذلكَ، واستمرَّ عملُ الصَّحابةِ والتَّابعينَ ومَن بعدَهم على ذلكَ، فلذا ترجَّحُ خلافُ قولِهِ)) اهـ ملحَّصاً.

[٢١٢٥٨] (قولُهُ: ببرِّ الأحباب) أي: مَن يُحبُّ برَّهم ونَفْعَهم مِن قريبٍ أو فقيرٍ أجنبيٍّ. [٢١٢٥٩] (قولُهُ: يعني بالنِّيَّة) قيدٌ للثُواب؛ إذ لا ثوابَ إلاَّ بالنَيَّةِ.

[٢١٣٦٠] (قولُهُ: من أهلِها) وهو المسلِمُ العاقلُ، وأمَّا البلوغُ فليسَ بشرطٍ لصحَّةِ النَّيَّةِ والثَّوابِ بها، بل هو شرطٌ هنا لصحَّةِ التَّبرُّع.

(قولُهُ: لثُبوتِ التَّلازُمِ بينَ اللَّزومِ والخروجِ عن مِلكِيهِ باتّفاقِ إلخ) هذا ظاهرٌ في الوقفِ المحكومِ به، وأمَّا إذا علَّقَ بالموتِ أو قالَ: وقَفْتُها في حياتي وبعدَ وفاتي مؤبَّداً فالصَّحيحُ أنَّه وصيَّـةٌ تَـلزَمُ بـالموتِ مـن التُلثِ ولا يَزُولُ المِلكُ، وهو بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافع مؤبَّداً كما يأتي توضيحُ ذلكَ في كلامِهِ.

<sup>(</sup>١) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق٦٦١/أ.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٢١/٥.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((يلزمه)).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٢.

لأنَّه مُباحٌ بدليلِ صحَّتِه مِن الكافر، وقد يكونُ واحباً بـالنَّذرِ فيَتصـدَّقُ بهـا أو بثَمنِهـا. ولو وَقفَها على مَن لا تَحوزُ<sup>(١)</sup> له الزَّكاةُ............

[٢٦٢٦] (قولُهُ: لأنه مباحٌ إلخ) يعني: قد يكونُ مباحاً كما عبَّرَ في "البحر" (١)، والمرادُ أنَّه ليسَ موضوعاً للتَّعبُّدِ به كالصَّلاةِ والحجِّ بحيثُ لا يَصِحُّ من الكافرِ أصلاً، بـل التَّقرُّبُ به موقوف على نيَّةِ القربةِ، فهو بدونِها مباحٌ، حتَّى يَصِحُ من الكافرِ كالعتق والنَّكاحِ، لكنَّ العتق أنفذُ منه، حتَّى صحَّ معَ كونِهِ حراماً كالعتق للصَّنم، بخلاف الوقف فإنَّه لا بدَّ فيه من أنْ يكونَ في صورةِ القُربةِ، وهو معنى ما يأتي (١) في قولِهِ: ((ويُشترَطُ أنْ يكونَ قربةً في ذاتِهِ)) إذ لو اشترِط كونُهُ قربةً حميقةً لم يَصِحَ من الكافر، هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّل.

[٢١٢٦٢] (قُولُهُ: فَيَتَصَدَّقُ بِها أو بثمنِها(٤)) خلَطَ "الشَّارحُ" مسألةَ النَّذر بالوقف بمسألةِ

(قُولُهُ: حَلَطَ "الشَّارِحُ" مسألة النَّذرِ بالوقف بمسألةِ ما لو كانت صِيغةُ الوقف نذراً إلى وقالَ "الرَّحمتيُّ": ((لعلَّ في الكلامِ تحريفاً أو تصحيفاً، وتحريرُ المسألةِ: أنَّ نذرَ الوقف يَصِعُّ، والنَّذرُ لا يَتَعَيْنُ فيه الدِّرهمُ، فكذا لا يَتَعَيْنُ فيه العينُ المنذورُ وقفها، بل هي أو ما يُساويها قيمةً، هذا إنْ قالَ: للهِ عليَّ أنْ أَقَصَدَّقَ بها فهذا نذرُ الصَّدقة، وهي الَّتي عناها بقولِهِ: أنْ أَقِفَ هذهِ الدَّارَ مثلاً، فإنْ قالَ: للهِ عليَّ أنْ أَتَصَدَّقَ بها فهذا نذرُ الصَّدقة، وهي الَّتي عناها بقولِهِ: فيتَصَدَّقُ (السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ السَّنديُّ المَّلمَ إلى السَّنديُّ السَّنديُ النَّذر، فيَقِفُ ما نَذرَ وقفَّهُ أو ما يُساويهِ قِيمةً على مَن يَحُوزُ له أداءُ الزَّكاةِ، كما لو نذرَ التَّصدُقُ بعينِ معلومةٍ فيتَصدَّقُ بها أو بقيمتِها، ولو وقَفَها أو تَصَدَّقُ بها على مَن لا تَجُوزُ له الزَّكاةُ حازَ في الحكمِ، وبقيَ نذرُهُ حتَّى يَقِفَ ويَتَصَدَّقَ بما يُساويها قِيمةً على مَصرِف الصَّدقاتِ)).

إذ "د" و"و": ((لا يجوز)) بالياء.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٦.

<sup>(</sup>٣) صد٢٨٢ "در".

<sup>(</sup>٤) في "ب": ((بمنها)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٥) نقول: في مطبوعة "التقريرات" لـ"الرافعي": ((فتصدُّق))، وما أثبتناه هو الموافق لـ "الدر".

جاز في الحُكم وبقيَ نَذرُهُ،.....

ما لو كانت صيغة الوقف نذراً مع أنَّ حكمهما (١) مختلف، فأمَّا النَّذرُ به فقالَ في "البحر " (١) ((والنَّالثُ المنذورُ، كما لو قالَ: إنْ قَدِمَ وَلدي فعليَّ أَنْ أَقفَ هذهِ الدَّارَ على ابنِ السَّبيلِ، فقدِمَ فهو نذرٌ يَجِبُ الوفاءُ به، فإنْ وَقَفَهُ على ولدِهِ وغيرِه مَّ نلا يَجُوزُ دَفْعُ زكاتِه إليهم حازَ في الحُكْمِ ونذرُهُ باق، وإنْ وَقَفَهُ على عيرِهم سَقَطَ، وإنَّا صَعَّ النَّذرُ لأنَّ مِنْ حنسِهِ واحباً، فإنَّه يَجِبُ أَنْ يَتَخِذَ الإمامُ للمسلمين مسجداً من بيتِ المالِ أو من مالِهم إنْ لم يكنْ لهم بيتُ مال، كذا في المرقد، ١/١] "فتح القدير " (١))، وأمَّا مسألةُ ما لو كانت صيغةُ الوقف نذراً فقالَ في "البحر " فبل هذا: ((التَّاسعُ لو قالَ: هي للسَّبيلِ، إنْ تَعَارَفُوهُ وقفاً مؤبَّداً للفقراء كانَ كذلكَ، وإلاَّ سُئِلَ، فإنْ قالَ: أردتُ الوقف صارَ وقفاً؛ لأنَّه محتمَلُ لفظِهِ، أو قالَ: أردتُ معنى صَدَقةٍ فهو نذرً ، فيَتَصَدَّقُ بها أو بثمنِها، وإنْ لم ينو كانت ميراثاً، ذكرة في "النّوازل")) اه " ح" (٥).

قلتُ: صيغةُ النَّذرِ بالوقفِ الَّتي ذكرَها في "البحر" غيرُ متعيِّنةٍ، فليكنِ "الشَّارحُ" أَشارَ إلى صيغةٍ غيرِها تَشمَلُ المسألتين، كأنْ قالَ: إنْ قَدِمَ ولدي فعلَيَّ أنْ أَجْعَلَ هذو الدَّار للسَّبيلِ، وحيشنا فإنْ أرادَ بالسَّبيلِ الصَّدقة كانَت كذلك، وقد ذكرَ حكمَها بقولِه: ((ولو وقَنَها إلى بنمنها))، وإنْ أرادَ الوقفَ أو كانَ متعارفاً كانَت وقفاً، وقد أفادَ حكمَها بقولِهِ: ((ولو وقَفَها إلى النَّعير يفوقُ ذلك كما لا يَخْفَى على من مارس كتابَه، فافهم.

المله في حكم الشَّرع لصدوره من أهلِهِ في عكم الشَّرع لصدوره من أهلِهِ في علم الشَّرع لصدوره من أهلِهِ في عله، وصحَّ تعيينُهُ الموقوفَ عليه، لكَنَّهُ لا يَسْقُطُ به النَّذرُ؛ لأنَّ الصَّدقةَ الواحبةَ لا بدَّ أنْ تكونَ للهِ

<sup>(</sup>١) في "م" و "ك": ((حكمها)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٦.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٣.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٥/٥.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

وبهذا عُرِفَ صِفْتُهُ، وحُكمُهُ ما مرَّ<sup>(۱)</sup> في تَعريفِهِ، (ومَحلُّه: المالُ الْمَتقوَّمُ، ورُكنُهُ: الألفاظُ الخاصَّةُ كَ: أَرْضي) هذِهِ (صَدقةٌ مَوقوفةٌ مُؤبَّدةٌ على المساكينِ، ونَحوهِ) مِن الألفاظِ كـ: مَوقوفةٌ للهِ تعالى، أو على وَجهِ الخَيرِ أو البِرِّ،......

تعالى على الخُلُوسِ، وصَرْفُها إلى مَن لا تَجُوزُ شهادتُهُ له فيه نَفْعٌ له، فلم تَخْلُصْ للهِ تعالى، كما لو صَرَفَ إليه الكُفَّارَةَ أو الزَّكاةَ وقعَتْ صدقةً وبقيَتْ في ذهَّته.

٢٩٢٦٤١ (قولُهُ: وبهذا) أي: بما ذُكِرَ من أنَّه يكونُ قربةً بالنِّيةِ، ومباحاً بدونِها، وواجباً بالنَّذرِ. [٣١٢٦٥] (قولُهُ: وحُكمُهُ) أي: الأثرُ المترتِّبُ عليه.

[٢١٢٦٦] (قولُهُ: ما مرَّ في تعريفِهِ) أي: من أنَّه تَصَدُّقُ بالمنفعة.

[٢١٢٦٧] (قولُهُ: ومحلُّهُ المالُ المتقوِّمُ) أي: بشرطِ أنْ يكونَ عَقــاراً أو منقــولاً فيــه تعــاملٌ كمــا سيأتي (٢) بيانُهُ، ثمَّ رأيتُ هذا مسطوراً في "الإسعاف"(٣).

### مطلبٌ: قد يثبتُ الوقفُ بالضَّرورةِ

٢١٣٦٨¡ (قولُهُ: وركنُهُ: الألفاظُ الخاصَّةُ) وهي ستَّةٌ وعشرونَ لفظاً على ما بَسَطَهُ في "البحر" (قولُهُ: وصورتُهُ: أنْ يوصِيَ "البحر" في وصورتُهُ: أنْ يوصِيَ

(قولُهُ: وهي ستَّةٌ وعشرونَ لفظاً على ما بَسَطَهُ في "البحر") الَّذي في "البحر": سبعةٌ وعشرونَ لفظاً، وأوصلَها "السَّنديُّ" لستَّةٍ وثلاثينَ، وجَعَلَ منها: ((جَعَلتُ نُزْلَ كَرْمِي وَقْفاً فيه ثمرُّ أَوْ لا، وكذا: جَعَلتُ عُلَّتهُ وقفاً))، وعزا الأوَّلَ لـ "النَّوازل"، والنَّانيَ لـ "الفتح"، وفي "منية المفتي": ((قال: جعلتُ عُلَّةَ كَرْمِي هذا وقفاً، صارَ الكرمُ معَ الغلَّةِ وقفاً)) اهـ.

<sup>(</sup>۱) صـ۷۱ "در".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٤٠١] قوله: ((كلِّ منقولِ قصداً)).

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلَّه وحكمه صــ ١٤ ـــ

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٠٠.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٩ ٤.

واكتفى "أبو يوسفّ" بلفظ: ((مَوقوفةٌ)) فقط، قال "الشّهيدُ": ((ونحنُ نُفتي به للعُرفِ)).

بغلّةِ هذهِ الدَّارِ للمساكينِ أبداً، أو لفلان وبعدَهُ للمساكينِ أبداً، فإنَّ الدَّارِ تَصِيرُ وقفاً بالضَّرورةِ، والوجهُ: أنَّها كقولِهِ: إذا مِتُ فقد وَقَفْتُ داري على كذا)) اهم، أي: فهو من المعلّقِ بالموت، وسيأتي (١) الكلامُ عليه، وأنَّه كوصيَّةٍ من التُّلثِ، وذكرَ في "البحر"(٢): ((منها لو قالَ: اشتَرُوا من غلّةٍ داري هذهِ كلَّ شهرِ بعشرةِ دراهمَ خبزاً، وفرِّقوهُ على المساكينِ صارَتِ الدَّارُ وقفاً)) اهم. وعزاهُ لـ "الذَّحيرة"، وبسطَ الكلامَ عليه في "أنفع الوسائل"(٢)، وقالَ: ((لا أعلَمُ في المسألةِ خلافاً بينَ الأصحابِ)).

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثلثِ مالِهِ، ويُصْرَفُ منها الخبرُ إلى ما عيَّنهُ الواقفُ، والباقي إلى الفقراء؛ لأنَّهم مَصْرِفُ الوقفِ في الأصلِ ما لم يُنصَّ على غيرِهم، ونظيرُهُ ما قدَّمناهُ (ا): ((لو وقفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ ولدَّ واحدٌ فله النَّصفُ والباقي للفقراء))، وقد سُئِلتُ عن نظيرِ هذهِ المسألةِ في رحلٍ أوصَى بأنْ يُؤخذَ من غلَّةِ دارِهِ كلَّ سنةٍ كذا دراهم يُشترى بها زيتٌ لمسجدِ كذا، ثمَّ باعَ الورثةُ الدَّارَ وشرطوا على المشترى دَفْعَ ذلكَ المبلغ في كلِّ سنةٍ للمسجدِ، فأفتيتُ بعدم صحَّةِ البيع، وبأنَّها صارَت وقفاً حيثُ كانَت تَحرُجُ من التَّلثِ.

[٢١٢٦٩] (قُولُهُ: واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفةٌ)) إلخ) أي: بدون ذِكْرِ تأبيدٍ، أو ما يَدُلُّ

(قولُهُ: قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تَصِيرُ وقفاً من ثُلُثِ مالِهِ إلىخ) تقدَّمَ أنَّ الوقفَ المعلَّق بالموتِ أو المضافَ إليه الصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ تَلزَمُ بالموتِ من النَّلثِ، وهو بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافع مؤبَّداً، فعلى هذا لا تكونُ الدَّارُ موقوفةً حقيقةً بل محبوسةً لهذهِ الوصيَّةِ، فإذا بقيَ شيَّ مَّما عَيَّنهُ يكونُ لورثتِه؛ لِما علمتَ أنَّ هذا ليسَ وقفاً حقيقةً، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٦/٥.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف \_ المسألة التاسعة صـ٢٣١\_٢٢٩\_.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الجملةِ)).

## (وشرطُهُ شَرطُ سائرِ التَّبرُّعاتِ) كـ: حُريَّةٍ وتَكليفٍ........

عليهِ كلفظِ صدقةٍ أو لفظِ المساكينِ ونحوهِ كالمسجدِ، وهذا إذا لـم يكنْ وقفاً على معيَّنِ كزيدٍ، أو أو لادِ فلان، فإنَّه لا يَصِحُّ بلفظِ موقوفةٍ لمنافاةِ التَّعيينِ للتَّأبيدِ، ولذا فرَّقَ بينَ موقوفةٍ وبينَ موقوفةٍ على زيدٍ، حيَّثُ أجازَ الأوَّلَ دونَ النَّانيِ، نَعَم تعينُ المسجدِ لا يَضُرُّ؛ لأنَّه موبَّدٌ، وسيأتي (ا تمامُهُ، قالَ في "البحر" (الا يَصِحُّ - أي: موقوفةٌ فقط - إلاَّ (الله عند "أبي يوسف"، فإنَّه يَحعُلُها بمحرَّدِ هذا اللَّه فظِ موقوفةٌ على الفقراء وإذا كانَ مفيداً لخصوصِ المصرف - أعني الفقراء لزمَ كونُهُ مؤبَّداً؛ لأنَّ جهةَ الفقراء لا تَنقطِعُ، قالَ "الصَّدرُ الشَّهيدُ": ومشايخُ بلْخ يُفتُونَ بقولِ "أبي يوسف"، ونحنُ نُفتي بهِ أيضاً لمكانِ العُرفِ؛ لأنَّ العُرفَ إذا كانَ يَصرِفُهُ إلى الفقراء كانَ كانتَصيصِ عليهم)) اهـ.

قلتُ: وهذا بناءً على أنَّ ذِكرَ التَّأبيدِ [٣/قه ١٠/٠] أو ما يدلُّ عليه غيرُ شرطٍ عندَهُ، كما سيأتي (٤) بيانُهُ.

وقت الوقف مِلكاً باتاً ولو بسبب فاسد، وأنْ لا يكونَ محجوراً عن التَّصرُّف، حتَّى لو وَقَفَ العاصبُ المغصوبَ لم يَصِحَّ وإنْ مَلكَهُ بعدُ بشراء أو صلح، ولو أجاز المالكُ وَقَف فضوليِّ جاز، العاصبُ المغصوبَ لم يَصِحَّ وإنْ مَلكَهُ بعدُ بشراء أو صلح، ولو أجاز المالكُ وَقَف فضوليٍّ جاز، وصحَّ وقف ما شراهُ فاسداً بعد القبض، وعليه القيمةُ للبائع، وكالشّراء الهبةُ الفاسدةُ بعد القبض، بخلافِ ما لو اشترى بخيار البائع فوقفها وإنْ أجاز البائعُ بعدهُ، ويُنقَضُ وقف استُحِقَّ بملكِ أو شفعةٍ وإنْ جَعَلَهُ مسجداً، ووقف مريض أحاط دينه بماليه بخلاف صحيح، وسيأتي (٥) تمامه مع حُكم وقف المرهون قبيل الفصل، وكذا وقف محجور لسفة أو دَيْن، كذا أطلقهُ "الخصّافُ"(١)،

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاقِ)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٥.

<sup>(</sup>٣) قوله: ((فقط إلا)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلاف صحيح)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب المحجور عليه يقف أرضاً له صـ٩٩٣ـ.

(وأنْ يكونَ) قُربةً في ذاتِهِ......

قالَ في "الفتح"(1): ((وينبغي أنَّه إذا وَقَفَها المحجورُ لِسَفَهِ (٢) على نفسِهِ ثمَّ على جهةٍ لا تَنقَطِعُ أَنْ يَصِعَّ على قبولِ "أبي يوسف"، وهو الصَّحيعُ عندَ المحقَّقينَ، وعندَ الكلِّ إذا حَكَمَ به حاكمٌ)) اهد. قالَ في "البحر"(٢): ((وهو مدفوعٌ بأنَّ الوقفَ تبرُّعٌ وهو ليسَ من أهلِهِ))، وفي "النَّهر"(٤): ((يُمكِنُ أَنْ يُجابَ: بأنَّ الممنوعَ التَّبرُّعُ على غيرِهِ لا على نفسِهِ كما هنا، واستحقاقُ الغير له إغًا هو بعدَ موتِه)).

T09/T

[٢١٢٧١] (قولُهُ: وأنْ يكونَ قُربةً في ذاتِهِ) أي: بأنْ يكونَ مِن حيثُ النَّظرُ إلى ذاتِهِ وصورتِهِ قُربةً، والمرادُ: أنْ يَحكُم الشَّرعُ بأنَّه لو صَدَرَ من مسلم يكونُ قربةً حملاً على أنَّه قَصَدَ القُربة، لكنَّه يَدخُلُ فيه ما لو وقَفَ الذَّمِّيَّ على حجٍّ أو عُمْرةٍ معَ أنَّه لا يَصِحُّ، ولو أُجرى الكلامَ على ظاهرهِ لا يَدخُلُ فيهِ وقفُ الذَّمِّيَّ على الفقراء؛ لأنَّه لا قُربةَ من الذَّمِّيَ، ولو حُمِلَ على أنَّ المرادَ ما كانَ قُربةً في اعتقادِ الواقفِ يَدخُلُ فيه وقفُ الذَّمِّيِّ على بيعَةٍ معَ أنَّه لا يَصِحُّ، فتعيَّنَ أنَّ هذا شرطٌ فِ قَفِ الذَّمِّيِّ لِما في "البحر" (وأنَّ شرطَ وَقْفِ الذَّمِّيِّ لِما في "البحر" وغيرهِ: ((أنَّ شرطَ وَقْفِ الذَّمِّيِّ أَنْ يكونَ قربةً عندَنا وعندَهم، كالوقفِ على بيْعَةٍ؛ فإنَّه قربةً عندَنا فقط؛ أو على حجٍّ أو عُمْرةٍ؛ فإنَّه قربةٌ عندَنا فقط))، فأفاذَ: أنَّ هذا شرطٌ لوقفِ الذَّمِّي فقط؛

(قولُهُ: وينبغي أنَّه إذا وَقَهُها المحجورُ لِسَهَهٍ على نفسِهِ ثمَّ على جهـةٍ لا تنقطِعُ أنْ يَصِحَّ على قـولِ "أبي يوسف" إلخ) القائلِ بصِحَّةِ جَعْلِ الغلَّةِ للواقف، ويردُ على ما قالَهُ "النَّهر" أنَّ المحجورَ عليــه للسَّفهِ في حكم الصَّغيرِ في تصرُّفِهِ، وفي صحَّة إيقافِهِ إبطالهُ مِلكَهُ للحالِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف د/١٧.

<sup>(</sup>٢) من ((أو دين)) إلى ((لسنفه)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٣/٥.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الوقف ق ١ ٥٦/ب.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥ بتصرف.

لأنَّ وقفَ المسلمِ لا يُشترَطُ كونُهُ قربةً عندَهم بل عندَنـا كوقفِنـا على حجٍّ وعمـرةٍ، بخلافِهِ على بيْعةٍ؛ فإنَّه غيرُ قربةٍ عندَنا بل عندَهم.

[٢٦٢٧٦] (قولُهُ: معلوماً) حتَّى لو وَقَفَ شيئاً من أرضِهِ ولم يُسَمَّهِ لا يَصِحُّ ولو بيَّنَ بعـدَ ذلك، وَكَذا لو قالَ: وَقَفَ هذهِ الأرضَ أو هذهِ، نَعَمْ لو وَقَفَ جميعَ حصَّتِهِ من هـذهِ الأرضِ ولـم يُسَمِّ السَّهامَ جازَ استحساناً، ولو قالَ: وهو ثُلُثُ جميع الدَّارِ فإذا هو النَّصفُ كانَ الكلُّ وقفاً كما في "الحائيّة"(١)، "نهر"(١)، أي: كلُّ النّصف، وفي "البحر"(١) عن "المحيط": ((وَقَفَ فَ أَرضاً فيها أشحارٌ واستثناها لا يَصحُّ؛ لأنَّه صارَ مستثنياً الأشحارَ بمواضعِها، فيصيرُ الدَّاحلُ تحتَ الوقفِ بجهولاً)).

[٢١٢٧٣] (قولُهُ: مُنجَّزاً) مقابلُهُ: المعلَّقُ والمضافُ.

(٢١٢٧٤] (قُولُهُ: لا معلَّقاً) كقولِهِ: إذا جاءَ غدٌّ، أو إذا جاءَ رأسُ الشُّهر، أو إذا كلَّمتُ فلاناً

(قولُهُ: كقولِهِ: إذا جاءَ غد أو إذا جاءَ رأسُ الشّهرِ أو إذا كلّمتُ فلاناً فأرضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ إلخ) هكذا في "الإسعاف" من بابِ الوقفِ البّناطلِ، والنّدي في "الخصّاف" من بابِ الوقفِ النّدي لا يَجُوزُ النّعْرِقةُ بينَ ما إذا كانَ التّعليقُ بقولِهِ: فأرضي صدقةٌ بينون لفظِ: موقوفةٌ عن موقوفةٌ عن وبينَ ما إذا قال: إذا قلبَ فلان أو قال: إذا قلبَ فلان أو قال: إذا قلبَ فلان أو قال: إذا توجّتُ فلان أو قال: إذا قلبَ فلان أو قال: إذا قلبَ فلان أو قال: إذا كلّمتُ فلانا فأرضي صدقةٌ ، أو قال: إذا قلبَ غلان أو قال: إذا قدم فلان أو قال: إذا أله فلان أو تروَّجتُ فلانةً فأرضي صدقةٌ موقوفةٌ يكونُ باطلاً؛ لأنَّه تعليقٌ، والوقف لا يَحتر الله يَحتر التّعليقَ بالخطر)) اهم، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في وقف المشَاع وفيما يدخل في الوقف إلخ ٣٠٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٥ ٣٥/ب.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥ بتصرف.

# إلاَّ بكائنٍ، ولا مُضافاً،.....

فأرضي هذهِ صدقة موقوفة ، أو إنْ شئتُ أو أحببتُ يكونُ الوقفُ بــاطلاً؛ لأنَّ الوقفَ لا يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالخطر؛ لكونِه مَّمَا لا يُحلَفُ بــه، كما لا يَصِحُّ تعليقُ الهـــةِ بخلافِ النَّــذرِ؛ لأنَّــه يَحتمِلُــهُ ويُحلَفُ به، فلو قالَ: إنْ كلَّمتُ فلاناً إذا قدمَ ، أو إنْ بَرئتُ من مرضي هذا فأرضي صدقة موقوفــة يَلزَمُهُ التَّصدُّقُ بعينِها إذا وُجدَ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ النَّذرِ واليَمينِ، "إسعاف"(١).

ا ٢١٢٧٥ (قولُهُ: إلاَّ بكَائنِ) أي: (٢) موجودٍ للحالِ، فَلا يُنافيَ عدمَ صحَّيهِ معلَّقاً بالموتِ، قالَ في "الإسعاف" (٣): ((ولو قالَ: إنْ كانَت هذهِ الأرضُ في مِلكي فهي صدقةٌ موقوفةٌ، فإنْ كانَت في ملكِهِ وقتَ التَّكلُّمِ صحَّ الوقفُ وإلاَّ فلا؛ لأنَّ التَّعليقَ بالشَّرطِ الكائنِ تنجيزٌ).

[٢١٢٧٦] (قُولُهُ: ولا مضافاً) يعني: إلى ما بعدَ الموتِ، فقد نَقَلَ في "البحر" (أنَّ "محمَّداً" نصَّ في "البسيّر الكبيرِ" : أنَّه إذا أُضيفَ إلى ما بعدَ الموتِ يكونُ باطلاً عندَ "أبي حنيفةً")) اهد. نعَم سيأتي (٣) في الشَّرح أنَّه يكونُ وصيَّةً لازمةً من التُّلثِ بالموتِ (٣/ق٦٠١١) لا قبلُهُ، أمَّا لو قبالَ: داري صدقة موقوفة غداً فإنَّه صحيح كما جَزَمَ به في "جامع الفصولَين "(٧)، وأقرَّهُ في "البحر "(١٥) و"النَّهر" (١)، وسيَذكرُهُ (١٠) "المصنَّفُ" قُبِيلَ باب الصَّرف، فمُرادُ "الشَّارح" بالمضافِ الأوَّلُ

(قُولُهُ: فلا يُنافي عدمَ صحَّتِهِ معلَقاً بالموتِ) ولو مُطلَلقَ موتِهِ وإنْ لَزِمَ بالموتِ من الثَّلثِ؛ لأنَّ لزومَـهُ إنماً هو على أنَّه وصيَّة لازمة لا وقف ٌكما يأتى.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطلهُ صـ ٢٤ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "م": ((أو)). ٠

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطلهُ صـ٣٤ ـ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٨٠٠.

<sup>(</sup>٥) انظر "شرح السُّير الكبير": باب الوصيَّة بالمال في سبيل الله والحَبْس في الحياة والصحَّة ٢١٠٨/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) صـ٣٩٦ "در".

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": كتاب الوقف ٢٤٣/٢.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٢.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الوقف ق ٢٥١/أ.

<sup>(</sup>١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٠١٠٣] قوله: ((وما تصح إضافته إلخ)) وما بعدها.

## ولا مُؤقَّتًا، ولا بخيارِ شرطٍ، ولا ذُكِرَ معه اشتراطُ بَيعِه وصَرفِ ثَمنِهِ لحاجتِهِ، فإنْ ذَكرَهُ

فلا غلطاً في كلامِهِ، فافهم.

[٢٩٢٧٧] (قولُهُ: ولا مؤقَّتًا) كما إذا وقَفَ دارَهُ يوماً أو شهراً، قالَهُ "الخصَّاف"(١)، وفصَّلَ "هلال (٢) بينَ أَنْ يَشْتَرِطَ رجوعَها إليه بعدَ الوقتِ فيَبطُلُ، وإلاَّ فلا، وظاهرُ "الخانيَّة"(٢) اعتمادُهُ، "بحر"(٤) و"نهر"(٥)، ويأتي (٦) تمامُهُ عندَ قول "المصنَّفِ": ((وإذا وقَّتُهُ بَطَلَ)).

[٢١٢٧٨] (قولُهُ: ولا بخيارِ شرطٍ) معلوماً كانَ أو مجهولاً عندَ "محمَّدٍ"، وصحَّحَهُ "هلال"، "إسعاف" (وفي "ط" (^) عن "الهنديَّة" (^): ((وصحَّ اشتراطهُ ثلاثةَ أَيَّامٍ عندَ "التَّاني"، ومحلُّ الخلافِ في غيرِ وقفِ المسجدِ، حتَّى لو اتَّحدَ مسجداً على أنَّه بالخيارِ جازَ، والشَّرطُ باطلٌ)) اهد. [٢١٢٧٩] (قولُهُ: ولا ذُكِرَ معَهُ اشتراطُ بيعِهِ إلى في "الخصَّافِ" (١٠): ((لو قالَ: على أنَّ

ر ٢١٢٧٩] (قوله: ولا ذَكِرَ مَعْـهُ اشتراط بيعِهِ البخ) في "الخصَافِ" " ((لو قال: على انْ لي إخراجَها من الوقف إلى غيرِهِ، أو على أنْ أَهْبَها وأتصدَّقَ بثمنِها، أو على أنْ أَهْبَها لَمَن شئتُ،

(قولُهُ: لو قالَ: على أنَّ لي إخراجَها مـن الوقـفـِ إلى غـيرِهِ، أو علـى أنْ أَهَبَهـا إلـخ) في "حاشـية الإسقاطيِّ" بعدَ ذِكْرِ عبارةِ "البزَّازيِّ" الَّتي ذكرَها الشَّرحُ ما نصَّهُ: ((وفي "فتاوى الشَّيخِ قاسم": أنَّ الوقفَ

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ٧٦١ ...

<sup>(</sup>٢) هلال بن يحيى بن مسلم الرَّاقي البصريّ، كان يقال له: هلال الرأي، لسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس، (ت٤٦هـ). ("طبقـات الفقهاء" للشَّيرازي صـ ١٣٩ـ، "الجواهر المضية" ٣٧٢/٥، "تاج التراجم" صـ ٢٧٨.، "الأعلام" ٩٢/٨).

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف موصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٤٠٠.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الوقف ق ٥ ٣٥/ب.

<sup>(</sup>٣) المقولة [د٣١٣].

<sup>(</sup>٧) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٢ ـ.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٠.

<sup>(</sup>٩) "الفتاوي الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ ٥٦/٥.

<sup>(</sup>١٠) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ١٢٨ـ١٢٩ لـ بتصرف.

.....

أو على أنْ أَرهنها متى بدا لي وأُخرِجَها عن الوقفِ بطَلَ الوقفُ))، ثمَّ ذَكَرَ: ((أَنَّ هذا في غيرِ المسجدِ، أمَّا المسجدُ لو اشترطَ إبطالَهُ أو بيعَهُ صحَّ وبَطَلَ الشَّرطُ)).

> قلتُ: ولو اشترطَ في الوقفِ استبدالَهُ صحَّ، وسيأتي (١) بيانُهُ. (تتمَّقُنُ

لا يُشترَطُ قَبُولُ الموقوفِ عليه لو غيرَ معيَّنِ كالفقراء، فلو لشخصِ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ اشتُرِطَ قَبُولُهُ فِي حقِّهِ، فإنْ قَبَلُهُ فالغلَّةُ له، وإنْ ردَّهُ فللفقراء، وَمَن قَبَلَ ليسَ لهُ الرَّدُّ بعــدَهُ، ومَـن ردَّهُ أَوَّلَ الأمرِ ليسَ له القَبولُ بعدَهُ، وتمامُ الفروعِ في "الإسعاف"(٢) و"البحر"(٢)، ولا يُشترَطُ أيضاً

صحيحٌ والشَّرطُ باطلٌ، وهو المحتارُ) اهد. وفي مِنْهُواتِ "فتاوى الأَنْقَرَويَّ": ((ولو شَرَطَ في الوقف أنَّ له أنْ يَبِعَ ذلكَ، ولم يَشترطُ الاستبدالَ بنميهِ ما يَكُونُ وَقَفَا مَكَانَهُ قالَ "محمَّد": الوقف باطلٌ، وعن "أبي يوسف": أنَّ الوقف جائزٌ والشَّرطَ باطلٌ، وفي "الكبرى": هو المحتارُ، كذا في وَقْف التَّارِحانيَّة")) اهد. ثمَّ رأيتُ بخطَّ الشَّيخِ "محمَّد الطَّائيِّ" على هامشِ "الخصَّاف" بخطِّهِ أيضاً ما نصُّهُ: ((سُئِلَ شيخنا العلاَمةُ "الإسقاطيُّ" عن واقف شرَطَ في وقفهِ النقض والإبرامُ والتَبديلَ الحَ، ثمَّ نُوزعَ في هذا الشَّرط، وأرادَ المنازعُ إبطالُ الوقف به قائلاً: إنَّ النقض هو الإبطالُ، وهو مُبطِلٌ للوقف، فَحَكمَ القاضي بعدم الإبطالُ وصحَّةِ الوقف، فهل يَسوغُ لأحدٍ بعدَ ذلك إبطالُهُ أو الإفتاءُ بالإبطالُ؟ فأجابَ: الوقف يَبطُلُ بهذا الشَّرطي) على ما هو به وإنْ لم يَحكمُ الحاكمُ بصحَّتِه، وأمَّا شَرْطُ الواقف نقضَهُ وإبطالَهُ فهو شرطٌ غيرُ صحيح على ما هو المحتارُ للفتوى، وما نُقِلَ عن أوقاف "الخصَّاف" و"هلال": ((من أنَّ الوقف يَبطُلُ بهذا الشَّرطي)) خلاف المختارِ للفتوى، صرَّحَ بذلك العلاَّمةُ "قاسم" والشَّيخُ "الطُّوسيُّ" في "فتاويهما"، ونقلهُ "الطَّرسُوسيُّ" عن المنتوى، واللهُ أعلمُ)) اهد. وجَعَلَ في "حزانة الأكمل" القولَ ببطلانِ الوقف بهذا الشَّرطِ هو القباسُ، واللهُ أعلمُ)) اهد. وجَعَلَ في "حزانة الأكمل" القولَ ببطلانِ الوقف بهذا الشَّرطِ هو القباسَ، والاستحسانُ صحَّةُ الوقف.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجازَ شرطُ الاستبدال به إلخ)).

<sup>(</sup>٢) انظر "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه صدا ٢ ـ.

<sup>(</sup>٣) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

بَطلَ وَقَفُهُ، "بزَّازيَّة"(١). وفي "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((لو وَقَـفَ الْمُرتـدُّ فَقُتـلَ أو مـاتَ أو ارتـدَّ المسلمُ بَطَلَ وَقَفُهُ،......

وجودُ الموقوفِ عليه حينَ الوقفِ، حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيَّـاً مكانَـهُ قبـلَ أَنْ يَنيَـهُ فـالصَّحيحُ الحوازُ كما سيأتي (٢)، ولا تحديدُ العقارِ بل الشَّرطُ كونُهُ معلومًا، خلافًا لِما يُوهمُهُ كلامُ "القنية" (٤) و"الفتح" (١٠)، نعم هو شرطٌ في (١) الشَّهادةِ، وسنذكُر (٧) تمامَهُ عندَ قولِهِ: ((ولو وَقَفَ العَقارَ ببقرِهِ)).

إ ٢١٢٨٠<sub>]</sub> (قولُهُ: بَطَلَ وقفُهُ) هو المختارُ، "جامعُ الفصولَين<sup>"(^)</sup> وغيرُه.

(٢١٢٨١) (قولُهُ: فقُتِلَ أو ماتَ) أمَّا إنْ أسلمَ صحَّ كما في "البحر"(٩٠).

### مطلبٌ في وقفِ المرتدِّ وَالكَافِر

الاسلام، إلاَّ إنْ أعادَ الوقسفَ بعلَ عودِهِ إلى الإسلامِ، ويَصِيرُ ميراثاً سواءٌ قُتِلَ على ردَّتِهِ أو ماتَ أو عادَ إلى الإسلامِ، إلاَّ إنْ أعادَ الوقسفَ بعدَ عودِهِ إلى الإسلامِ، ويَصِحُّ وقفُ المرتدَّةِ؛ لأَنَّها لا تُقتَلُ، "بحر"(\*)، وفي هذهِ المسألةِ الاغتفارُ في الابتداءِ لا في البقاءِ عكسَ القاعدةِ، فإنَّ الرِّدَّةَ المقارِنةَ

(قولُهُ: حتَّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيًّا مكانَهُ إلخ) تهييءُ المكانِ ليسَ بشرطٍ كما هـو ظاهرٌ مـن قولِهِ: ((ولا يُشترَطُ وجودُ الموقوفِ عليه إلخ)).

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده إلخ ٢٥٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ١٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلَّقُ بالمقابر والمساجد والطُّرق الداخلة في الوقف ق٧٨/ب.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف د/٢٩/.

<sup>(</sup>٦) ((في)) ليست في "م".

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحسانا إلخ)).

<sup>(</sup>٨) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط إلخ ٢/٤-٥.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

.....

للوقف لا تُبطلُهُ بل يَتَوقَّفُ، بخلافِ الطَّارئةِ فإنَّها تُبْطِلُهُ بتَّاً. اهـ "ط"<sup>(١)</sup>. وسيأتي<sup>(٢)</sup> تمامُ الكلامِ على ذلكَ قُبيلَ الفصل الآتي.

(قُولُهُ: وسيأتي تمامُ الكلام على ذلكَ قبيلَ الفصل الآتي) في "شرح الوهبانيَّة": ((وَلِي في هذهِ المسألةِ نَظَرٌ، فإنَّ حبوطَ عملِهِ ينبغي أنْ يكونَ في إبطال ثوابهِ لا في إبطال ما يَتعلَّقُ به من حقِّ الفقراء وصارَ إليهم، فإنَّ ينبغي أنَّ لا يَيطُلَ حقَّهم بفعلِه)) اهـ. و لا فَرْقَ بينَ المرتدُّ والمرتدَّةِ في بطلان وقفهما بالرِّدَّةِ، إنَّا يُفرَّقُ بينهما لو وَقَفَا في حالتِها فَينفُذُ منها؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، ويَتوقَّفُ منه عندَهُ ويَنفُذُ عندَهما كما هو حُكمُ تَصَرُّف المرتدِّ، وقال "الخصَّاف": ((وإن ارتدَّ عن الإسلام ثمَّ وَقَفَ فإنَّ "أبا حنِفهَ" قالَ: لا يَجُوزُ أمرُهُ في المال الَّذي في يدِهِ إنْ قُتِيلَ على ردَّتِهِ أو مات، وجميعُ ما يَفْعُلُهُ في مالِهِ باطلٌ، وأمَّا "أبو يوسف" فإنَّ المرويُّ عنه: أنَّه لو اشترى أو باعَ أو فَعَلَ نحوَ ذلكَ فإنَّه حائزٌ، ولم يُروَ عنه فيما يُتَقرَّبُ به شيءٌ نعرفُهُ)) إلى آخر عبارتِهِ، وقالَ "عبد الحليم" في أوَّل وقفِ "اللُّور" ما نصُّهُ: ((وأمَّا للمرتدُّ فلا يخلو مِن أنْ يكونَ مرتدًّا قبلَ الوقفِ أو بعدَهُ، أمَّا الأوَّلُ: فإنْ ماتَ أو قتِلَ على ردَّتِهِ أو لحِيقَ بدار الحرب وحُكِمَ بلحاقِهِ بَطَلَ وقفُهُ ويكونُ ميراثًا، وأمَّا الثَّاني: فإنَّه إذا وَقَفَ حالَ إسلامِهِ وقفًا صحيحًا ثمَّ ارتدَّ بعدَ ذلكَ وقُتِلَ على ردَّتِهِ أو ماتَ بَطَلَ الوقفُ وصارَ ميراثاً؛ لحبوطِ عملِه، وقال صاحبُ "المحيط": وعندي في هذهِ المسألةِ نظرٌ، فإنَّ حبوطَ عملِهِ ينبغي أنْ يكونَ في إبطال ثوابهِ لا إبطال ما يَتَعلَّقُ به حقُّ الفقراء وصارَ إليهم، فإنَّه ينبغبي أنْ لا يَبطُلَ حقَّهم بفعلِه)) اهـ. أقولُ ـ ومن اللهِ الإعانةُ والتَّوفيقُ ـ: إنَّ هذا النَّظرَ مدفوعٌ عن آخرو؛ لِما أنَّ هذهِ المسألةَ مبنَّيّة على قول الهبي حنيفةًا، والوقفُ عندَهُ حبسُ العين على مِلكِ الواقفِ، ومن ذلكَ صحَّ تمليكُهُ وارثَّـهُ والرُّجـوعُ عنه بعدَ كونِهِ وقفاً صحيحاً، فإذا بقيّ الموقوفُ في مِلكِهِ لم يَيقَ فرقٌ بينَ الوقفِ قبلَ الارتدادِ وبعـدَهُ، وقـد سـبقَ في بابِ المرتدِّ. أنَّ تَصرُّفاتِهِ موقوفةٌ، إنْ أَسْلَمَ نَفَذَت، وإنْ هَلَكَ حقيقةٌ أو حُكْماً بَطَلَت، إذا عَرَفْت هذا ظهـرَ أنَّ وقفَهُ باطلٌ على كلتا الحالتين من غير فرق عندُهُ حلافًا لهما فيهما، فإنَّه إنْ وَقَفَ حالَ الإسلام فعندَ اأبي يوسف"ا: خَرَجَ عن مِلكِهِ بمحرَّدِ قولِهِ: وَقَفتُ هَذا لهَذا، وعندَ "محمَّدٍ": خَرَجَ عنه به وبالتَّسليم والقبض، فلم يَشْقَ في مِلكِهِ عندُهما فلا يَيطُلُ بالرِّكَّةِ، وإنْ وَقَفَ حالَ الرِّكَّةِ فالمحفوظُ عن "أبي يوسفَ" أنَّ ما عَمِلَ في مالِهِ بشسيء أنَّه حيائزٌ، هـذا هـو المذكورُ في الكتب، فيندرجُ في هذا التَّعميم الوقفُ معَ سائر المعاملاتِ ولا خفاءَ فيه، وعلى قولَ "محمَّدِ" يَجُوزُ منه ما يَجُوزُ من القوم الَّذي انتقلَ إلى دينِهم، هذهِ زبدةُ ما في الشُّروح والفتاوى معَ عنايةِ اللهِ تعالى، فاغتنمْ هذهِ الإفــادةَ فإنَّكَ لا تحدُها مجموعةً في كتاب من كتب الأنام.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٠.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٨٩٥٦] قوله: ((وتبطلُ أوقافُ امريُ بارتداده إلخ)).

ولا يَصِحُّ وَقفُ مُسلمٍ أو ذِميٍّ على بيعةٍ، أو حَربيِّ، قيل: أو مَحوسيٍّ، وحازَ على ذِميًّ؛ لأَنَّه قُربةٌ، حتَّى لو قال: على أنَّ مَن أَسلَمَ مِن وَلدِه أو انتقلَ إلى غيرِ النَّصرانيَّةِ فلا شيءَ له لَزِمَ شَرطُهُ.....

47.14

[٢١٢٨٣] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ وقفُ مسلمٍ أو ذمِّي على بيعةٍ) أمَّا في المسلمِ فلعدمِ كونِهِ قُربةً في ذاتِهِ، وأمَّا في اللّهِ فلِعَدَمِ كونِهِ قربةً عندنا وعندُهُ كما مرَّاً، أفادَهُ "حِ" لكنْ هذا إذا لم يَجعَلْ آخرَهُ للفقراء؛ لِما في "الفتح" ((لو وقفَ - أي: النَّمِّيُ - على بيعةٍ مثلاً فإذا خربَت يكونُ للفقراء كانَ للفقراء كانَ للفقراء عليه "الخصَّاف "(٥) للفقراء كانَ للفقراء كانَ للفقراء أن ابتداءً، ولو لم يَحعَلُ آخرَهُ للفقراء كانَ ميراثاً عنه، نصَّ عليه "الخصَّاف "(٥) في "وقفِه"، ولم يَحكُ فيه خلافاً)) اهـ، ومثلهُ في "الإسعاف "(١). ويَظهَرُ منه: أنَّ في عبارةِ "البحر" سَقطاً حيثُ قالَ ((ولو وقفَ على بيعةٍ فإذا خَرِبَت كانَ للفقراءِ لـم يَصِحَّ وكانَ ميراثاً؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ عندَنا)) اهـ.

قلتُ: وينبغي أنْ يَصِحَّ وقفاً على الفقراء مطلقاً على قولِ "أبي يوسف" المفتى به، وهو عــــــــمُ اشتراطِ التَّصريحِ بالتَّأبيدِ كما مرَّ<sup>(^)</sup> ويأتي<sup>(٩)</sup>، إلاَّ أنْ يُجابَ: بأنَّ التَّقييـــدَ بالبِيعـــةِ يُنـــافي التَّـأبيدَ كمـــا قدَّمناهُ<sup>(١١)</sup> قريباً، فتأمَّل.

[٢١٢٨٤] (قولُهُ: أو حربيٍّ) لأنَّا قد نُهينا عن بِرِّهم، "ط"(١١).

(٢١٢٨٥] (قُولُهُ: قيلَ: أو مجموسيٍّ) أشارَ: إلى أنَّ الصَّحيحَ صبحَّةُ الوقفِ عليه ابتداءً كما اختارَهُ

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٢٧١] قوله: ((وأن يكون قربةً في ذاته)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/أ.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/١٧.

<sup>(</sup>٤) ((كان للفقراء)) ليست في "ك".

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب وقف أهل الذَّمّة صـ٣٣٦\_٣٣٦\_.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب أوقاف أهل الذَّمَة والصابئة والزنادقة والمستأمنين صــ٤٥ ـــ ٤٦ ــ.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٤.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢١٢٦٩] قوله: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) إلخ)).

<sup>(</sup>٩) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>١٠) المقولة [٢١٢٦٩] قوله: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) إلخ)).

<sup>(</sup>١١) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٠.

على المذهبِ)). (والمِلكُ يَزُولُ) عن المَوقوفِ بأربعةٍ<sup>(١)</sup>:.....

في "القنية"(<sup>٢)</sup>، وفي "الإسعاف"<sup>(٢)</sup>: ((لو وَقَفَ نصرانيٌّ مثلاً على مساكينِ أهلِ الذَّمَّةِ حـازَ صَرفُهـا لمساكينِ اليهودِ والمحوسِ؛ لكونِهم مِن أهلِ الذَّمَّةِ، ولو عيَّنَ مساكينَ أهلِ دينِهِ تَعيَّنوا، ولـو صَرَفَهـا القيِّمُ إلى غيرِهم ضَمِنَ وإنْ كانَ أهلُ الذَّمَّةِ ملَّةً واحدةً؛ لتعيَّنِ الوقفِ.بَمَن يُعيِّنُه الواقفُ)).

### مطلبٌ: شرائطُ الواقفِ معتَبرةٌ إذا لم تخالفِ الشَّرعَ

[٢١٢٨٦] (قولُهُ: على المذهبِ) فيه ردِّ على "الطَّرسُوسيِّ"، حيثُ شنَّعَ على "الخصَّافِ" (أ): ((ولا نَعلَمُ (ربانَّه جَعَلَ الكفرَ سبب الاستحقاق، والإسلام سبب الجرمانِ))، قالَ في "الفتح" (ف: ((ولا نَعلَمُ أحداً مِن أهلِ المذهب تعقَّبَ "الخصَّاف" [٦/ق٦٠١/ب] غيرَهُ، وهذا للبُعدِ من الفقه؛ فإنَّ شرائطَ الواقفِ معتبَرةٌ إذا لم تُخالفِ الشَّرعَ، وهو مالكَّ، فله أنْ يَجعلَ مالَهُ حيثُ شاءَ ما لم يكنْ معصيةً، وله أنْ يَحُصَّ صنفاً من الفقراء ولو كانَ الوضعُ في كلّهم قُربةً، ولا شكَّ أنَّ التَصدُّق على أهلِ الذَّمَّةِ قُربةٌ حتَّى جازَ أنْ يَدفعَ إليهم صدقة الفطرِ والكفَّاراتِ عندُنا، فكيفَ لا يُعتبرُ شرطُهُ في صنفٍ دونَ صنفٍ من الفقراء؟! أرأيتَ لو وقفَ على فقراء أهلِ الذَّمَّةِ ولم يَذكُر غيرَهم أليسَ عنم من فقراء المسلمين؟ ولو دَفَعَ المتولِّي إلى المسلمين صَمِن، فهذا مثلهُ، والإسلامُ ليسَ سببًا يُحرَمُ منه فقراءُ المسلمين؟ ولو دَفَعَ المتولِّي إلى المسلمين صَمِن، فهذا مثلهُ، والإسلامُ ليسَ سببًا للحرمانُ لعدم تَحَقُّقِ سببِ عَلَّكِهِ لهذا المال، وهو إعطاءُ الواقفِ المالكِ)) اهـ.

المُواكِّ (٢١٢٨٧ (قُولُهُ: والمِلكُ يَزُولُ) أي: مِلكُ الواقفِ، فَيَصيرُ الوقفُ لازماً؛ للاتّفاقِ على التّـلازمِ بينَ اللَّزوم والخروج عن مِلكِهِ كما قدَّمناهُ<sup>(١)</sup> عن "الفتح".

[٢١٢٨٨] (قُولُهُ: بأربعةٍ) هذا على قولِ "الإمامِ"، لكنْ فيه: أنَّه بالثَّاني والتَّالَثِ لا يَزُولُ المِلْكُ

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((بأحدِ أمورِ أربعة)).

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف ـ بأب وقف الكفار ق ٩ /أ.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب أوقاف أهل الذَّمّة والصابئة والزنادقة والمستأمنين صــ٥٥ اــ.

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب وقوف أهل الذَّمّة صـ ٣٤١-٣٤١...

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٧١٤.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٥٢٦] قوله: ((فيلزم)).

الجزء الثالث عشر ٢٩١ \_\_\_\_\_ كتاب الوقف

بإفرازِ مسحدٍ كما سيجيءُ(''، و('')(بقضاءِ القاضي)؛.....

فيه عندَ "الإمام"، حتَّى كانَ له<sup>(٣)</sup> الرُّجوعُ عنه ما دامَ حيًّا كما سيُنبِّهُ عليه "الشَّارحُ".

[٢١٢٨٩] (قولُهُ: بإفرازِ مسحدٍ) عبَّرَ بالإفرازِ؛ لأنَّه لو كانَ مُشاعاً لا يَصِحُّ إجماعاً، وأفادَ: أنَّـه يَلزَمُ بلا قضاء.

[۲۱۲۹۰] (قُولُهُ: وبقضاءِ القاضي) أي: قضائِهِ بلزومِهِ كما في "الفتح"<sup>(۴)</sup>، وعبَّرَ في موضعِ آخرَ قَبَّلُهُ بقولِهِ: ((أي: بخروجِهِ عن مِلكِهِ))، وكلِّ صحيحٌ؛ لِما قدَّمناهُ<sup>(٥)</sup> عنهُ آنفاً من التَّــلازمِ بينَ الخروج واللُّرُوم.

#### (تنبيةٌ)

قالَ العلاَّمةُ "ابنُ الغَرْسِ" في "الفواكهِ البدريَّة" ((قالوا: القضاءُ بصِحَّةِ الوقف لا يكونُ قضاءً بلزومِهِ، وتوجيهُهُ: أنَّ الوقف جائزٌ غيرُ لازمٍ عندَ "الإمامِ" لازمٌ عندَهما، فإذا قضى القاضي بصحَّتِهِ احتُمِلَ أنْ يكونَ قَضَى بذلكَ على مذهبه، ولا معنى للجوازِ ههنا إلاَّ الصَّحَّةُ، ولا يَلزَمُها اللَّزومُ، فيُحتاجُ في لزومِ الوقف إلى التَّصريح بذلكَ، وفيه نظرٌ، وجهُهُ: أنَّ "الإمامَ" لـم يَقُلُ بكونِ الوقف حائزاً غيرَ لازمٍ مطلقاً، بل هو عندَهُ لازمٌ إذا علَقهُ الواقفُ بالموتِ أو قضَى به القاضي، ولا شكَّ أنَّ القضاءُ بصحَّتِهِ مقتضياً للزومِهِ، فلا يُحتاجُ إلى التَّصريح باللَّروم في القضاء به، فليتأمَّل) اهد كلامُ "ابن الغَرْس".

<sup>(</sup>۱) صه ۱۰ "در".

<sup>(</sup>٢) في "و": ((أو)).

<sup>(</sup>٣) ((له)) ساقطة من "الأصل".

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٨١٤.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((والمِلْكُ يزول)).

 <sup>(</sup>٦) "الفواكه البدريَّة في الأقضية الحكمية" ويعرف بـ"رسالة القضاء" لأبني اليسسر محمد بن محمد المصريّ، بندر الدين المعروف بابن الغرس (ت-٩ ٨٩٨). ("كشف الظنون" ٢٩٣/٢، "الضوء اللامع ٢٢٠/٩).

لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه، وصُورتُه: أنْ يُسلَّمَه إلى المُتولِّي، ثمَّ يُظهِرَ الرُّجوعَ، "معين المفتى" معزيًا لـ "الفتح"(١)، (المُولَّى مِن قِبَلِ السُّلطانِ)............

وحاصلُهُ: أنَّ القضاءَ بصحَّيهِ كالقضاءِ بلزومِهِ أو بخروجهِ عن مِلكِهِ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّهم اتَّفقوا على صحَّةِ الوقفِ بمحرَّدِ القولِ، وإنَّمَا الخلافُ فِي اللَّزومِ، فـ "الإمامُ" لا يقولُ به، وقد تقرَّرَ أنَّ كلَّ مجتهَدٍ فيه إذا حَكَمَ به حاكمٌ يراهُ نفذَ حكمهُ وصارَ مجمَعاً عليه، فليسَ لحاكمٍ غيرِهِ نقضُهُ، والوقفُ من هذا القبيلِ، فإذا حَكَمَ بلزومِهِ حاكمٌ يَراهُ لَزِمَ اتّفاقاً وارتَفَعَ الحلافُ، أمَّا لو حَكَمَ بأصلِ الصَّحَّةِ فلا؛ لأنَّها ليسَت محلَّ الخلافُ، أمَّا لو حَكَمَ بأصلِ الصَّعَةِ ثلا؛ لأنَّها ليسَت محلَّ الخلافِ، ولا نُسلّمُ أنَّها تستلزمُ اللَّروم؛ وإلاَّ لم يكن خلافٌ فيه معَ أنَّه ثابت ، فقولُهم: (( يلزمُ عند "الإمام" بالقضاءِ)) معناهُ: بالقضاء بلزومِهِ أو بخروجهِ عن مِلكِهِ كما مرَّا")، أمَّا لو حَكَمَ بالصَّحَةِ بأنْ وَقَعَ النزاعُ فيها فقط بأن ادَّعى عبدُهُ تعليقَ عتقِهِ على وقفِهِ أرضَهُ، فأنكرَ المولى صحَّة الوقفِ لكونِهِ علقَة بشرطٍ مثلاً، فأنبَتَ العبدُ أنَّه علَّقهُ بكائنٍ، فحكَمَ الحاكمُ بصحَّةِ فهو صحيحٌ، ولا يَستلزمُ اللُّرومَ؛ لأنَّه ليسَ محلَّ النزاع، هذا ما ظَهَرَ للفكرِ الفاترِ، فتدبَّرهُ.

[٢١٢٩١] (قولُهُ: لأنَّه مجتهَدٌ فيه ) أي: أنَّه يَسوعُ فيه الاجتهادُ والاختلافُ بينَ الأنمَّةِ، فَيَكُونُ الحكمُ فيه رافعاً للخلافِ كما قلنا، وهذا تعليلٌ لزوالِ المِلكِ ولزومِهِ عندَ "الإمامِ" القائلِ بعدم ذلكَ، فافهم.

[٢١٢٩٢] (قُولُهُ: وصورتُهُ) أي: صورةُ قضاءِ القاضي بلزومِهِ.

[٢١٢٩٣] (قولُهُ: أَنْ يُسلِّمَهُ) أي: يُسلِّمَ الواقفُ وقفَهُ بعدَ أَنْ نصَبَ له متولِّياً.

[٢٩٢٩٤] (قولُهُ: ثمَّ يُظهِرَ الرُّحوعَ) أي: يَدَّعيَ عندَ القاضي أنَّه رَجَعَ عن وقفِهِ، ويَطُبَ ردَّهُ إليه لعدمِ لزومِهِ، ويَتَنِعَ المتولِّي من ردِّهِ إليهِ، فيَحكُسمُ القاضي بلزومِهِ، فيلزَمُ عندَ "الإمامِ" أيضاً؛ لارتفاع الخلافِ بالقضاءِ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٢٠/٥.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

كتاب الوقف		444		الجزء الثالث عشر
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •		•••••	لا المُحكَّم،

[٢٦٢٩٥] (قولُهُ: لا المُحكَّمِ) فإنَّ الصَّحيحَ أنَّ بمُكُمِهِ لا يرتَفِعُ الخلافُ، وللقــاضي أنْ يُبطَلُهُ، "بحر"(١) عن "الحانيَّة"(٢)، ومثلُهُ في "الإسعاف"(٢) خلافاً لِما صحَّحَهُ في "الجوهرة"(٤).

قالَ في "الإسعاف" ((ولو كانَ الواقفُ [٧/٤٧٠] بحتهداً يَرى لزومَ الوقفِ فأمضى رأيَهُ فيه، وعَزَمَ على ذلك لَـزِمَ الوقف، فيه، وعَزَمَ على ذلك لَـزِمَ الوقف، ولا يَصِحُّ الرُّحوعُ فيه وإنْ تبدَّلَ رأيُ المجتهدِ وأفتيَ المقلّدُ بعدمِ اللَّزومِ بعدَ ذلكَ)) اهـ. فهذا همَّا يُوادُ على ما يَلزَمُ به الوقف، لكن قالَ في "النَّهر" (النَّهر ((الظَّاهرُ ضَعفُهُ))) اهـ، أي: لمخالفتِه لقولِ المتون: ((يَزُولُ بقضاءِ القاضي))، وأيضاً فإنَّ العبرةَ لرأي الحاكم، فإذا رُفِعَ إليه حُكُمٌ لمخالفتِه ليه برأيه لا برأي الخصم، والظَّاهرُ: أنَّ ما في "الإسعاف" صحيحٌ بالنسبة إلى الدِّيانةِ؛ لأنَّ المجتهدَ إذا تغيَّر رأيهُ لا يُنقَضُ ما أمضاهُ أوَّلاً، وكذا المقلّدُ في حادثةٍ ليسَ له الرُّحوعُ فيها بتقليدِهِ محتهدًا آخرَ، أمَّا لو رُفعَت حادثةُ ذلكَ المجتهدِ أو المقلّدِ إلى حاكم أخر فإنَّه يَحكُمُ برأي نفسِهِ كما قلنا، ولذا قالَ: ((ولا يَصِحُّ الرُّحوعُ فيه)) ولم يَقُلُ: ولا يَصِحُّ الحَكمُ بحلافِهِ، فاغتنم هذا التَّحريرَ.

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ ما في "الإسعاف" صحيحٌ بالنَّسبةِ إلى الدَّيانةِ الخ) والظَّاهرُ: أنَّ حُكْمَ المُحَكَّمِ صحيحٌ كذلك بالنَّسبةِ للدِّيانةِ، بـل الظَّاهرُ اعتمادُ تَصحِيحِ "الجوهرة": مـن أنَّ المُحَكَّمَ كـالمُولَى؛ لأنَّه أَنفُعُ لجهةِ الوقفِ. 271/4

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٧٠٧٥.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الوقف ٢٨٦/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧٠.

<sup>(</sup>٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوقف ٢١/٢.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧\_٨.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ق٢٥٣/أ.

وسَيجيءُ: أنَّ البِيِّنَةَ تُقبَلُ بلا دَعوى، ثمَّ هـل القضاءُ بـالوَقفِ قضاءٌ على الكافَّةِ فلا تُسمَعُ فيه دَعوى مِلْكِ آخَـرَ ووَقفٍ آخَـرَ أم لا فتُسمَعُ؟ أفتى "أبـو السُّعودِ" \_ مُفتَى الرُّوم \_ بالأوَّل، وبه حَزمَ في "المَنظومةِ المُحبيَّةِ"(١)،.........

[٢١٢٩٦] (قولُهُ: وسيحيءُ(٢) أي: في أوَّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٢٩٧] (قُولُهُ: أَنَّ البَيْنَةَ تُقبَلُ بلا دَعْوى) أَي: في الوقف؛ لأنَّ حُكْمَهُ هو التَّصدُّقُ بالغلَّةِ وهو حقُّ اللهِ تعالى، وفي حقوقِ اللهِ تعالى يَصِحُّ القضاءُ بالشَّهادةِ من غير دعوى، "بحر" عن "المحيط"، وأشارَ بهذا إلى أنَّ مَا مرَّ من تصويرِهِ بالدَّعوى غيرُ لازم، لكنْ قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((الكلامُ في الحكمِ الرَّافعِ للخلافِ لا الحكمِ بثبوتِ أصلِهِ، فإنَّه غيرُ محتاجٍ إلى الدَّعوى عندَ البعضِ، وأمَّا الحُكمُ باللَّرُومِ عندَ دعوى عدمِهِ فلا يَرفَعُ الخلافَ إلاَّ بعدَ تمامِ الدَّعوى فيه ليصيرَ في حادثةٍ؛ إذ المتنازَعُ فيه حينتُذٍ اللَّرُومُ وعدمُهُ فَيَرفَعُ الخلافَ)) اهـ.

[٢٦٢٩٨] (قُولُهُ: قضاءٌ على الكافَّةِ إلخ) أي: لا على المقضيَّ عليه فقط كما في دعوى المِلْلئِ، فإنَّه لو ادَّعى على ذي اليدِ أنَّ هذا مِلكُهُ وحَكَمَ به القاضي تُسمَعُ دعوى رجلِ آخرَ على المدَّعي بأنَّه مِلْكُهُ، بخلافِ ما إذا حَكَمَ لإنسان بالحرَّيَّةِ - ولو عارضةً - أو بنكاح امرأةٍ أو بنسب أو بولاءِ عَتاقةٍ، فإنَّه لا تُسمَعُ دعوى آخرَ عليه، فإنَّه في هذهِ الأربعةِ قضاءٌ على كافَّةِ النَّاسِ كما أفادَهُ

(قولُهُ: وأشارَ بهذا إلى أنَّ ما مرَّ من تصويرِهِ بالدَّعوى غيرُ لازمٍ إلخ) وأصلُهُ لـ "البحر" حيثُ قالَ بعدَ تصويرِ طريقِ القضاءِ بما ذكرَهُ "الشَّارحُ": ((وإنَّمَا يَحتاجُ إلى الدَّعوى عنـدَ البعضِ، والصَّحيحُ أنَّ الشَّهادةَ بالوقفِ بدون الدَّعوى مقبولةٌ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "المنظومة المحبيَّة": كتاب القضاء صد٣٥..

<sup>(</sup>٢) صـ٧٩ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٧.

<sup>(</sup>٤) في هذه الصحيفة "در".

ورَجَّحهُ "الْمُصنَّفُ"؛ صَوناً عن الحِيلِ لإبطاله، لكنَّه نَقلَ بعدَهُ عن "البحــرِ"(١): ((أَنَّ المُعتَمـدَ: الثَّـاني))، وصحَّحـهُ في "الفواكِــهِ البَدريَّــةِ"، وبــه أَفتــى "المُصنَّــفُ"<sup>(٢)،</sup> (أو بالموتِ إذا عَلَّقَ به) أي: بمَوتِه كـ: إذا مِتُّ فقد وَقفتُ داري على كذا،.....

في "البحر"(٣)، وسيجيءُ في باب الاستحقاق.

[٢١٢٩٩] (قولُهُ: ورجَّحهُ "المصنف"(ف) حيثُ قالَ: ((وينبغي أنْ (أ) يُفتى به ويُعوَّلَ عليه؛ لِما فيه من صون الوقفِ عن التَّعرُضِ إليه بالحيلِ والتَّلابيسِ والدَّعاوى المفتعَلةِ قصداً لإبطالِه، ولِما فيه من صون الوقف، وقد صرَّح صاحبُ "الحاوي القدسيِّ "(أ) بأنَّه يُفتَى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقف فيما احتَلفَ العلماءُ فيه، حتَّى نُقِضَتِ الإجارةُ عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ نظراً للوقف، وصيانةً لحقِّ اللهِ تعالى، وإبقاءً للخيرات)) اهد "ط" (٨).

[۲۱۳۰۰] (قولُهُ: أنَّ المعتمدَ الثَّاني) قالَ "شيخُنا" حفظَهُ الله تعالى: ((ينبغي الإفتـاءُ بهـذا إنْ عُرِفَ الواقفُ بالحيَلِ؛ لأنَّه قد يَقِـفُ عَقـارَ غـيرِهِ، ويَقضِي القـاضي بلزومِهِ لِدَفْعِ دعـوى مالكِـهِ، وإلاَّ فيُفتى بالأوَّل)) اهـ. وهو حسنٌ، وفيه جمعٌ بينَ القولَينِ.

[٢١٣٠١] (قُولُهُ: أو بالموتِ إلخ) معطوفٌ على قولِهِ: ((بقضاء))، ومقتضاهُ: أنَّه يَزُولُ الملكُ به،

(قولُهُ: ويَقضيي القاضي بلزومِهِ لدفع دعوى إلخ) الظّاهرُ: أنَّ الحُكمَ باللّزومِ ليمسَ حُكْمماً على الكَافَـةِ إذا كانَتِ المرافعةُ فيه فقط معَ التَّصادُق بينَ المتداعينِ على أصلِ الإيقافِ ومِلكِ الواقـف؛ إذ الحُكمُ حينتـذٍ إتَّما هـو بالنَّزوم فقط، وأصلُ الإيقافِ والملكِ متصادَقُ عليه غيرُ محتاج للحُكم حتّى يقالَ: يتعدَّى أوْ لا، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

<sup>(</sup>٢) انظر "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥.

<sup>(</sup>٤) انظر المقولة ٢١٥٥٥٦] قوله: ((وصحُّحه "العمادي")) وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ بتصرف، وفيها: ((المنفعلة)) بدل ((المفتعلة)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٦) في "م": ((أنه)).

<sup>(</sup>٧) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرف فيه بشيء من تصرفات الملك ق ١٠٠/ب.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

## فالصَّحيحُ أنَّه كوصيَّةٍ تَلزَمُ مِن الثُّلثِ بالموتِ لا قَبْلَه،.....

وهو ضعيف كما أشارَ إليه "الشَّارحُ"، قالَ في "الهداية"(١): ((وهذا ـ أي: زوالُ الملكِ ـ في حُكْمِ الحاكمِ صحيحٌ؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، امَّا في تعليقِهِ بالموتِ فالصَّحيحُ أنَّه لا يَـزُولُ مِلكُهُ، إلاَّنَّ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بمنافِعِهِ مؤبَّدًا، فيَصيرُ بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافع مؤبَّداً فيلزمُهُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنّه إذا علَقَهُ بموتِهِ فالصَّحيحُ أنّه وصيَّةٌ لازمةٌ، لكنْ لم يَحرُجْ عن مِلكِهِ، فلا يُتصوَّرُ التَّصرُّفُ فيه ببيع ونحوهِ بعدَ موتِه؛ لِما يَلزمُ من إبطال الوصيَّةِ، وله أنْ يَرجعَ قبلَ موتِه كسائرِ الوَصايا، وإنمَّا يَلزَمُ بعدَ موتِه؛ "بحر" (٢)، ومثلُهُ في "الفتح" (٤)، ومحصَّلُ هذا: أنَّ المُعلَّى بالموتِ لا يكونُ وقفاً في الصَّحيح، فلا يَرُولُ به الملكُ قبلَ الموتِ ولا بعدَهُ، بل يكونُ وصيَّةٌ لازمةً بعدَهُ، حمَّى لا يَجُوزُ التَّصرُّفُ به، لا قبلَهُ حمَّى جازَ له الرُّجوعُ عنه، وهذا معنى قول "الشَّارح": ((فالصَّحيحُ أنَّه كوصيَّةٍ إلخ))، فإنَّه قَصَدَ به تحويلَ كلامِ "المصنّف"؛ لأنَّ كلامَهُ فيما يزُولُ به المُلكُ لا فيما يلزَمُ، ولا يُنافي هذا ما قدَّمناهُ (٤) من الاتفاقِ على التَّلازمِ بينَ اللَّزومِ والخروج عن المِلكِ؛ لأنَّ ذاكَ في الوقف، وأمَّا المعلَّقُ بالموتِ فليسَ وقفاً كما عَلِمتَ، فلا يَلزَمُ من لزومِهِ وصيَّةً أنْ يَحرُجَ عن الملكِ.

[٢١٣٠٢] (قولُهُ: فالصَّحيحَ أنَّه كوصيَّةٍ) قد علمتَ أنَّه تحويلٌ لكلامِ "المصنَّف" لا تفريعٌ، قالَ في "الفتح" ((وإنَّمَّا كانَ هذا هو الصَّحيحَ لِما يَلزَمُ على مقابلِهِ من حواز تعليق الوقف، [٣/٤٧٠/ب] والوقفُ لا يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ)) اهـ. واعترضهُ "الحمويُّ": ((بأنَّه تعليقٌ بكائنٍ، وهو كالمنجَّز)).

قلتُ: قلَّمنا(٧) أنَّ المرادَ بالكائنِ المحقَّقُ وحودُهُ للحالِ، فافهم.

<sup>(</sup>١) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

<sup>(</sup>٢) في "ب": ((لا)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٨/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف د/٤٢٣.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((والملك يزول)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٣.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٣١٢٧٥] قوله: ((إلا بكائن)).

قلتُ: ولو لوَارِثِه وإنْ رَدُّوهُ،.......................

### مطلبٌ في وقفِ المريض

[٣١٣٠٣] (قولُهُ: ولو لوارثِهِ إلين أي: يَلامُ من النَّلْثِ ولو كَانَ وقفاً على وارثِهِ وإنْ ردُّوهُ، أي: الورثةُ الموقوفُ عليهم، أو وارثُ آخرُ، وفي "البحر"(١) عن "الظَهريَّة"(٢): ((امرأةٌ وقفَت منزلاً في مرضِها على بناتِها ثمَّ على أولادِهنَّ وأولادِ أولادِهنَّ أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثمَّ ماتت في مرضِها وحلَّفت بنتين وأختاً لأب، والأختُ لا ترضى بما صَنعَت ولا مالَ لها سوى المنزل جازَ الوقفُ في التُلْثِ ولم يَحُرُّ فِي التَّلْثِين، فيُقسَمُ النَّلْثان بينَ الورثةِ على قدر سهامِهم، ويُوقَفُ التُّلثُ، فما خَرَجَ من غلَّتِه قُسِمَ (٢) بينَ الورثةِ على قدر سهامِهم ما عاشَتِ البنتان، فإذا ماتنا حَمُّونَ العَلَق وَلادِهوا وأولادِ أولادِهوا كما شَرَطَت الواقفةُ، لا حقَّ للورثةِ في ذلك.

رجل وقف داراً له في مرضِهِ على ثلاثِ بناتٍ له وليسَ له وارث غيرُهنَّ، قالَ: التَّلثُ من الدارِ وقف والتَّلثان مُطْلَق يَصنعْنَ بهما ما شئنَ، قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ": هذا إذا لم يُجزْنَ، أمَّا إذا أَجَزُنَ صارَ الكلُّ وقفاً عليهنَّ) اهـ. وهذا عندَ "أبي يوسفَ" خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "إسعافَ" أي: لأنَّه مُشاعٌ، حيثُ وقفهُ على النَّلاَةِ ولم يَقسِمهُ كما يُفهَمُ من كلام "الإسعاف".

(قُولُهُ: خلافاً لـ "محمَّد"، "إسعاف"، أي: لأنَّه مُشاعٌ إلخ) فيه تأمُّلٌ كما يأتي، والأظهرُ: أنَّ وحــهَ عدمِ الصِّحَّةِ على قولِ "محمَّدٍ" عدمُ التَّسليمِ لا الشَّيوعُ؛ لأنّه طارئٌ كما يأتي.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/،٢١.

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٢١٢/أ ـ ب.

<sup>(</sup>٣) في هامش "الأصل": ((قوله: قُسِم إلخ)) لأنَّه لَّما كانتِ الوصيَّة للورثة ورُدَّتْ بقى حصَّة الرَّادَّة، فافهم.

<sup>♦</sup> قوله: ((قال: الثّلَثُ من الدَّار وَقَفْ إلخ)) أي: لأنَّ الوقفَ في المرضِ وصيَّة فَتُنفُذُ من الثّلث فقط إلا بإحازةٍ، لكن صرَّحوا: بأنَّ الوصيَّة للوارث لا تَحُوز، ولعلَّ مرادَهم إن وُجدَ المنازع وهو الدوارث الآخرُ التعلَّق حقّه، فإن لـم يُوجَد بحَوز بلا إحازة، لكن قد يقال: إذا لم يُوجَد غيرُه فلِمَ لا يَحُوز في الكلِّ بل تَوقفَ جوازُها في الثّلثين على الإحازة؟ وقد يجاب: بأنَّ الشَّارع لم يَحْمَل للموصي حقّاً فيما زاد على الثّلث فلم تَحُر في الزَّائد وإن كانت للوارث بلا منازع إلاَّ إذا أجازها، هذا ما ظَهَر لي، والله تعالى أعلم. اهد منه.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٣٠\_.

## لكَّنه يُقسَمُ كَالتُّلْثَين. فقولُ "البرَّازيَّةِ": ((إنَّه إرثٌ)).....

إ ٢١٣٠٤] (قولُهُ: لكنَّه يُقسَمُ) أي: إذا رَدُّوهُ يُقسَمُ النَّلثُ الَّذي صارَ وقفاً، أي: تُقسَمُ عَلَّته كالتَّلثِينِ فَتُصرَفُ مصرِفَ النَّلثِينِ على الورثةِ كلِّهم مادامَ الموقوفُ عليه حيَّا، أمَّا إذا مات تُقسَمُ عَلَّتُه النُّلثِ الموقوفِ على مَن يَصيرُ له الوقفُ كما عَلِمتَ، وبقيَ ما لو ماتَ بعضُ الموقوفِ عليهم، فإنَّه ينتقِلُ سهمُهُ إلى ورئيهِ ما بقيَ أحدٌ من الموقوفِ عليه حيًّا كما في "الإسعاف"(١).

إ ٢١٣٠٥] (قولُهُ: فقولُ "البزَّازيَّة"<sup>(٢)</sup>) عبارتُها: ((أَرْضي هـذهِ موقوفةٌ على ابني فـلان، فـإنْ ماتَ فعلى ولدي وولدِ ولدي وَنَسْلِي، ولــم تُحزِ الورثــةُ، فهــي إرثٌ بـينَ كـلِّ الورثــةِ مـادامٌ الابـنُ الموقوفُ عليه حيًّا، فإذا ماتَ صارَ كَلُها للنَّسـلِ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٣٠...

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) عبارة "التقريرات": ((وولد وولده)) بإضافة الواو في ((ولد))الثانية، وهو خطأ، وما أثبتناه من "البحر" د/٢١١.

أي: حُكماً، فلا خَللَ في عِبارتِه،....

[٢١٣٠٦] (قولُهُ: أي: حُكماً) اعلمُ أنَّ خبرَ المبتلِّد وهو ((قولُ)) ـ مدلولُ ((أي)) التَّفسيريَّةِ، فكأنَّه قالَ: مفسَّرٌ بالإرثِ حُكُماً، و((حُكُماً)) تمييزٌ عن الإرثِ المقدَّر.

وحاصلُهُ: أنَّ المرادَ أنَّـه إرثٌ من جهةِ الحكم، أي: من حيثُ إنَّـه يُقسَـمُ كالإرثِ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ ما دامَ الموقوفُ عليه حيًّا (١)، وإلاَّ ففي الحقيقةِ الثَّلثُ وقفٌ والباقي مِلكٌ.

رَ ٢١٣٠٧] (قولُهُ: فلا خَلَلَ في عبارتِهِ) أي: عبارةِ "السبزَّازيِّ"، وهمذا حموابٌ عمن قمولِ "البحر"(٢): ((هي عبارةٌ غيرُ صحيحةٍ؛ لِما مرَّ عن "الظَّهيريَّة": أنَّ النُّلثينِ مِلكٌ، والتُلثَ وقف، وأنَّ عُلْه عَلَم المُوقوفُ عليه حيًّا)) اهم.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الاعتراضَ على عبارةِ "البزَّازيِّ" من وجهينِ: الأوَّلُ: ما مرَّ<sup>(٣)</sup> من قولِهِ: ((فهي إرثٌ))، وجوابُهُ ما عَلِمتَ من أنَّها إرثٌ حكماً، أي: حصَّةُ الوقفِ فقط.

والثَّاني قولُهُ: ((فإذا ماتَ صارَ كلُّها للنَّسل) فإنَّه غيرُ صحيحٍ أيضاً؛ لأنَّ الذي يَصِيرُ للنَّسـلِ هو النُّلثُ الموقوفُ، أمَّا الثُّلثان فهما مِلكٌ للورثةِ حيثُ لم يُحيزوا.

والذي يَظهرُ لي '' في الجواب عن الوجهين: أنَّ الضَّميرَ في قولِهِ: ((فهي إرثٌ)) راجعٌ إلى غَلَّةِ النَّلثِ الموقوف، وكذا ضميرُ قولِهِ: ((صارَ كلَّها للنَّسل))، أو يقالُ: مرادُهُ ما إذا كانَت الأرضُ كلَّها تخرُجُ من التُّلثِ، فإنَّها حينفذٍ تَصِيرُ كلَّها وقفاً، وحيثُ لم يُجيزوا تُقسَمُ غَلَّتها كالإرثِ، ثمَّ بعدَ موتِ الابنِ تَصِيرُ كلَّها للنَّسلِ، يؤيِّدُ ما قلنا ما في "البزَّازيَّةَ" أيضاً: ((وَقَفَ أرضَهُ في مرضِه على بعضِ ورثيهِ، وإلاَّ فإنْ كانَت تَخرُجُ على بعضٍ ورثيهِ، وإلاَّ فإنْ كانَت تَخرُجُ

<sup>(</sup>١) من ((فإذا مات صار)) إلى ((عليه حيًّا)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٠/٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٣١٣٠٥] قوله: ((فقول "البزازية")).

<sup>(</sup>٤) ((لي)) ليست في "م".

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٥٠-٢٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

فاعتَبروا الوارِثُ<sup>(۱)</sup>........

من التُلْثِ صارَت الأرضُ وقفاً، وإلا فمقدارُ ما خَرَجَ من التُلثِ يَصِيرُ وقفاً، ثمَّ تقسَمُ جميعُ علَة الوقفِ ما حازَ فيه الوقفُ وما لم يَجُرُ على فرائضِ اللهِ تعالى ما دامَ الموقوفُ عليه أو أحدُهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلَّهم تُصرَفُ عَلَّةُ الأرضِ إلى الفقراء إنْ لم يُوصِ الواقفُ إلى واحدٍ من ورثيه، ولو ماتَ أحدٌ من الموقوفِ عليهم من الورئية ٣١ق٨٠١/أ) وبقيَ الآخرونَ فإنَّ الميّت في قسمةِ الغلَّةِ مادامَ الموقوفُ عليهم أحياءً كأنَّه حيِّ، فيقسَمُ ثمَّ يُجعلُ سهمهُ ميراثاً لورثيه الله ين لا حصَّة لهم من الوقف)) اهد. بقيي لو وقفها في مرضِه ثمَّ مات عن زوجةٍ ولم تُجزْ، ففي "البحر" ((ينبغي أنْ يكونَ لها السُّلسُ والباقي وقف؛ لما في وصايا "البرَّازيَّة" (الله مات عن زوجةٍ وأوصى بكلِّ ماله لرجل، فإنْ أجازَت فالكلُّ له، وإلاَّ فالسُّدسُ لها وخمسةُ الأسداسِ له؛ لأنَّ الموصَى له يأخذُ النُّلثَ أوَّلاً، بقي أربعة تأخذُ الرُّبعَ، والثَّلاثةُ الباقيةُ له، فحَصَلَ له خَمْسةٌ من ستَّ الدولا شكَ أنَّ الموقفَ في مرض الموتِ وصيَّةٌ)) اهد. ولا شكَ أنَّ الموقفَ في مرض الموتِ وصيَّةٌ) اهد. ولا شكَ أنَّ الموقفَ في مرض الموتِ وصيَّةٌ)) اهد.

٢١٣٠٨<sub>]</sub> (قولُهُ: فاعتَبَروا الوارثَ إلخ) قالَ في "البحر"<sup>(4)</sup>: ((والحاصلُ: أنَّ المريـضَ إذا وَقَـفَ على بعضٍ ورثتِهِ ثمَّ على أولادِهم ثمَّ على الفقراءِ، فإنْ أجازَ الوارثُ الآخرُ كانَ الكلُّ وقفاً، واتَّبِـعَ

<sup>(</sup>قولُهُ: تُصرَفُ غَلَّهُ الأرضِ إلى الفقراءِ إنْ لم يُوصِ إلخ) عبارةُ "البزَّازيَّة": ((وإنْ لم إلىخ)) بـالواوِ الحاليَّةِ، ثمَّ رأيتُ نسخةً كما هنا، وفي نسخةٍ: إنْ لم يفوِّضْ إلخ، ومؤدَّى الكلِّ واحدٌ، والقصدُ: أنَّ محلَّ الرُّجوع للفقراءِ إذا لم يُوصِ لوارثٍ بجعلِهِ الغلَّة لَمن يُحبُّ.

<sup>(</sup>قولُهُ: ثَمَّ يُجعَلُ سهمُهُ ميراثاً لورثتِهِ الَّذينَ لا حصَّةَ لهم إلخ) عباراتُهم لم تُقيِّدِ الورثةَ بهذا القيدِ، فالظَّاهرُ اعتمادُ إطلاق الورثةِ كما يُعلمُ ذلكَ من "الإسعاف" وغيرهِ.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لوارث)) دون ألف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ١١١٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": الفصل الثالث في الوصية للأقرباء والجيران ٤٣٩/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

بالنَّظرِ للغَلَّةِ، والوصيَّةَ وإنْ رَدُّوا بالنَّظرِ للغَيرِ وإنْ لم تَنفُذ لوَارِثِه؛ لأَنَّها لم تَتمحَّض له بل لغَيرِه بعدَهُ،.......

الشَّرطُ، وإلاَّ كانَ النَّلثانِ مِلكاً بينَ الورثةِ والنَّلثُ وقفاً، مع أنَّ الوصيَّةَ للبعضِ لا تَنفُذُ في شيء؛ لأنَّه لم يتمحَّض للوارث؛ لأنَّه بعدَهُ لغيرِه، فاعتُبِرَ الغيرُ بالنَّظرِ إلى التُلثِ، واعتُبرَ الوارثُ بالنَّظرِ إلى غلَّةِ النُّلثِ الَّذي صارَ وقفاً، فلا يُتَبعُ الشَّرطُ مادامَ الوارثُ حيّاً، وإغَّا تُقسَمُ عَلَّهُ هذا الثَّلثِ على فرائضِ اللهِ تعالى، فإذا انقرَضَ الوارثُ الموقوفُ عليه اعتُبرَ شرطُهُ في عَلَّهُ النُّلثِ) اهد.

[٢٦٣٠٩] (قُولُهُ: بالنَّظرِ للغلَّةِ) ولهذا الاعتبارِ قَسَموها كالثُّلثين. اهـ "ح"(').

(الوارثَ))، أي: واعتبروا (وَلُهُ: والوَصيَّةَ) بـالنَّصبِ عَطَفاً على قولِهِ: ((الوارثَ))، أي: واعتبروا الوصيَّةَ بالنَّظرِ للغيرِ، وكانَ حقُّ العبارةِ أنْ يقولَ: واعتبروا الغيرَ بـالنَّظرِ إلى الوصيَّةِ، أي: إلى لزومها، "ط"(٢).

[٢٦٣١١] (قولُهُ: وإنْ رَدُّوا) أي: الورثةُ، أي: بقيَّتُهم، "ط"(٢)، وكذا لو رَدَّ كلُّهم كما قدَّمناهُ(٢) عن "الظُّهيريَّة".

٢١٣١٢<sub>]</sub> (قولُهُ: وإنْ لم تَنفُذْ لوارثِهِ) الأوضحُ أنْ يقولَ: لعدمِ نفاذِها للوارثِ، ويكسونُ علَّةً لقولِهِ: ((والوصيَّة بالنَّظرِ للغيرِ))، يعني: إنَّمَا اعتُبرَ الغيرُ في لُـزومِ الوصيَّةِ لعـدمِ نفاذِهـا للوارثِ، "ط"(٤٠).

[٢١٣١٣] (قولُهُ: لأَنَّها لم تَتمحَّضْ له) علَّةٌ لقولِهِ: ((واعتَبَروا الوصيَّةَ))، "ح"(°).

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/أ - ب.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٠٣] قوله: ((ولو لوارثه إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٢٥.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

فافهم.....

474/4

إلى هنا ليس هذا محلَّهُ؛ لأنَّ حروجَ الملكِ بالقضاءِ أو بالتَّعليقِ بالموتِ تفريعٌ على قولِ "الإسامِ"، أو بالتَّعليقِ بالموتِ تفريعٌ على قولِ "الإسامِ"، أو بيانٌ لمسألةٍ إجماعيَّةٍ كما يأتي (١) عن االنَّهر"، وما ذكرَهُ هنا مصوَّرٌ في مسألةِ الوقفِ في المرضِ على المنهران، وما ذكرَهُ هنا مصوَّرٌ في مسألةِ الوقفِ في المرضِ على المنهران، وما ذكرَهُ هنا يُوهِمُ أنَّ الوقفَ في المرضِ عليه أنْ يَذكرَهُ آخر البابِ عندَ الكلامِ على وقفِ المريض؛ لأنَّ ذِكرهُ هنا يُوهِمُ أنَّ الوقفَ في المرضِ يَلزَمُ عندَ "الإمامِ" نظير التَّعليقِ بالموتِ وليس كذلك، فني "البحر" عن "الهداية "(١): ((ولو وقفَ في مرضِ موتِه، قالَ "الطَّحاويُّ": هـو بمنزلةِ الوصيَّةِ بعدَ الموتِ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَلزَمُ عندَ "أبي حنيفةً"، وعندُهما يَلزَمُ إلاَ أنَّه يُعتبرُ من النَّلثِ، والوقفُ في الصَّحَةِ من جميع المال)) اهـ.

والحاصل: أنَّ ما ذكرَهُ "الشَّارِحُ" صحيحٌ من حيثُ الحُكمُ، لكنَّه على قولِهما، وظاهرُ كلامِهم اعتمادُهُ، أمَّا على قولِ "الإمامِ" الَّذي الكلامُ فيه فيلا في الصَّحيح كما علمتَهُ من عبارةِ "البحر"، والعجبُ ثَمَّن نقلَ صدرَ عبارةِ "البحر" المذكورةِ ولم يَنظُرْ تمامَها، فافهم.

ثُمَّ هذا بخلافِ ما إذا أوصى أنْ تكونَ وَقْفاً بعدَ وفاتِه فإنَّ له الرُّجوعَ؛ لأنَّه وصيَّةٌ بعدَ

(قولُهُ: أنَّ مَا ذكرَهُ "الشَّارحُ" من قولِهِ: ((قلتُ)) إلى هنا ليسسَ هـذا عَلَهُ؛ لأنَّ حروجَ إلخ) قـد يقالُ: إنَّه وإنْ كانَ مصوَّراً في مسألةِ الوقفِ في المرضِ إلاَّ أنَّه إنْ كانَ الوقفُ على الورثةِ أو بعضِهم معلَّقاً بالموتِ يكونُ الحُكمُ فيه كذلكَ، فلا مانعَ من ذكرهِ هنا أيضاً، ويكونُ قد نَبَهَ على أنَّه إذا صَدرَ منه الإيقافُ على الورثةِ معلَّقاً بالموتِ يكونُ حكمهُ ما ذكرهُ، فَذكرهُ لبيانِ حكمِهِ ولدفعِ توهُم أنَّ هذا الوقفَ ـ الذيصِحُ لكونِهِ وصيَّةً في المعنى، تأمَّل.

(قولُهُ: ثُمَّ هذا بخلافِ ما إذا أوصى أنْ تكونَ إلخ أي: ما وَقَفَهُ في مرضِهِ، قالَ "الخصَّاف": ((فما تقولُ إل للم يقفْ في مرضِهِ ولكنْ أوصى أنْ تكونَ وقفاً بعدَ وفاتِهِ هل له الرُّحوعُ؟ قالَ: نعم، وليسَ هذا بمنزلةِ ما أَنفَذَهُ في مرضِهِ وأبَّتُهُ، ألا ترى أنَّه لو برِئَ من مرضِهِ وصحَّ كانت هذهِ الأرضُ وقفَ الصَّحَّةِ، وأنَّ الَّذي أوصى أنْ تكونَ أرضُهُ وقفاً بعدَ وفاتِهِ إنَّا هي وصيَّةً بعدَ موتِهِ له الرُّجوعُ فيها وإبطالُها، فهما مفترقتان) اهـ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

<sup>(</sup>٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

(أو بقولِهِ: وَقَفْتُها فِي حياتي وبعد وفاتي مُؤبَّداً) فإنَّه جائزٌ عندَهُم، لكنْ عندَ "الإمامِ": ما دام حَيَّا هو نَذرٌ بالتَّصدُّقِ بالغَلّةِ، فعليه الوَفاءُ، وله الرُّحوعُ، ولو لم يَرجع حتَّى مات جازَ مِن النُّلُث،....

الموت، والَّذي نَجَّزُهُ في مرضِهِ يَصِيرُ وقفَ الصِّحَّةِ إذا بَرِئُ من مرضِهِ فافترقما كمما في "الخصَّاف"(١).

[٢١٣١٥] (قولُهُ: أو بقولِهِ إلىخ) ذِكرُ الحياةِ والموتِ غيرُ قيدٍ؛ لإغناءِ التَّأبيدِ عنهُ، قالَ في "الإسعاف"(٢): ((لو قالَ: أرضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ مؤبَّدةٌ جازَ عندَ عامَّةِ العَلماء، إلاَّ أنَّ "محمَّداً" اشترطَ التَّسليمَ إلى المتولِّي، واختارَهُ جماعةٌ، وعندَ "الإمامِ" يكونُ نذراً بالصَّدقةِ بغلَّةِ الأرضِ، ويَيقَى مِلكُهُ على حالِهِ، فإذا ماتَ تورَثُ عنهُ)) اهد.

[٢١٣١٦] (قولُهُ: فإنَّه جائزٌ عندَهم) أي: عندَ أئمَّتِنا الثَّلاثةِ، وهذا أيضاً تحويلٌ لكلامِ المُلكِ المُلكُ عندَ "الإمام". "المصنَّفِ" عن ظاهرهِ إصلاحاً له؛ لأنَّ كلامَهُ فيما يَزُولُ به المِلكُ عندَ "الإمام".

[٢١٣١٧] (قولُهُ: لكنْ إلخ) أفادَ: أنَّه عندَ الصَّاحبين جائزٌ لازمٌ، تأمَّل.

[٢١٣١٨] (قولُهُ: وله الرُّحوعُ) أي: معَ الكراهةِ كما قدَّمناهُ<sup>(٣)</sup> عن "الإسعاف".

[٢١٣١٩] (قولُهُ: حازَ مـن الثَّلـثِ) ويكـونُ كـالعبدِ الموصّــى [٣/ق٨٠١/ب] بخدمتِـهِ لإنســان، فالحدمةُ له، والرَّقبةُ على مِلكِ مالكِها، فلو ماتَ الموصّى لهُ يَصِيرُ العبدُ ميراثًا لورثـةِ المـالكِ، إلاَّ أَنَّ فَي الوقفِ لا يُتَوهَّمُ انقطاعُ الموصَى لهم وهم الفقراءُ، فتتأبَّدُ هذهِ الوصيَّةُ، "إسعاف"<sup>(٤)</sup> و"درر"<sup>(°)</sup>.

(قولُهُ: ذِكْرُ الحياةِ والموتِ غيرُ قيدٍ؛ لإغناءِ التَّابيدِ عنهُ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الكلامَ في لزومِ الوقف، ولا يَلزَمُ إلاَّ بذكرِهما، ولو اقتصرَ على التَّابيدِ يَبطُلُ الإيقافُ.بموتِهِ وتورَثُ عنه، نَعَم يَظهَرُ أنَّ ذِكرَ الحياةِ غيرُ قيدٍ.

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف في المرضى صـ ٢٤٨ ـ.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": بابّ في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٩ـ١٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٢٥٣] قوله: ((والأصحُّ أنَّه عنده جائزٌ إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلَّه وحكمه صده ١..

<sup>(</sup>٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بتصرف.

قلتُ: ففي هذَين الأمرَين لــه الرُّحـوعُ مـا دامَ حيّـاً عَنيّـاً أو فقيراً بـأمرِ قـاضٍ أو غيرِهِ، "شُرنبلاليَّة". فقولُ "الدُّرر"(١٠): ((لو افتَقرَ يَفسَخُهُ القاضي لو غيرَ مُسحَّلِ)) منظورٌ فيه،.

(٢١٣٧٠] (قولُهُ: ففي هذينِ الأمرينِ) أي: فيما إذا علَقَهُ بالموتِ، وفيما إذا قالَ: وقَفتُها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمران من حيثُ إنَّهما يُفيدانِ الحروجَ واللَّزومَ بموتِ الواقفِ، بخلافِ الأمرِ الأوَّلِ والرَّابِعِ \_ وهما: ما إذا حَكَمَ به حاكمٌ أو أفرزَهُ مسحداً \_ فإنَّهما يُفيدانِ الخروجَ واللَّزومَ في حياتِهِ بلا توقّفٍ على موتِهِ كما في "الشُّرُنبلاليَّة" (٢)، فالنَّزومُ فيهما حاليٌّ، وفي الآخريْن مآليٌّ.

[٢٦٣٧١] (قولُهُ: له الرُّحوعُ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فالظَّاهرُ: أنَّـه وقفٌ لازمٌ، لكنْ يُنافيهِ ما قدَّمناهُ ( ) في تعليقِهِ بالموتِ من أنَّه لا يكونُ وقفاً في الصَّحيح، بـل هـو وصيَّةٌ لازمةٌ بعدَ الموتِ لا قبلَهُ، فله الرُّحوعُ قبلَهُ لِما يَلزَمُ على جعلِـهِ وقفاً مـن حـوازِ تعليقِهِ، والوقفُ لا يَقبَلُ التَّعليقَ، تَأمَّل. نعم لا تعليقَ في المسألةِ الثَّانيةِ، فاللُّرُومُ فيها ظاهرٌ عندَهما.

[٢١٣٢٧] (قولُهُ: لو غيرَ مُسَحَّلٍ) أي: محكومٍ به، فأطلَقَ النَّسحيلَ ـ وهو الكتابةُ في السِّحلِّ ـ وأرادَ مازومَهُ وهو الحُكمُ؛ لأنَّه في العرفِ إذا حَكَمَ بشيء كُتبَ في السِّجلِّ، "ط"<sup>(4)</sup>.

المُرينِّ لهُ الرُّجوعُ بلا اشتراطِ فقرٍ ولا فسخِ الأمرينِّ لهُ الرُّجوعُ بلا اشتراطِ فقرٍ ولا فسخِ قاضٍ على قولِ "الإمامِ" كما علمتَهُ، وسيأتي (٥) تمامُ الكلامِ على ذلكَ قبيلَ الفصلِ عندَ قولِ

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارح": فقولُ "اللُّرر": ((لو افتقرَ يُفسَنحُهُ القاضي لو غيرَ مسجَّلِ)) منظورٌ فيه) أفادَ "الرَّحمَيُّ": ((أَنَّ صاحبَ "اللُّرر" لعلَّهُ شَرَطَ فقرَهُ لئلاَّ يكونَ راجعاً عن صدقتِهِ بُدونِ عـذرٍ، وشـرطَ قضاءَ القاضي لئلاَّ يَنقُضَهُ آخرُ على مذهبهما)) اهـ، وهو وحية. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>قُولُهُ: يفيدان(١٦) الحروجَ واللُّزومَ إلخ) حقُّهُ: حذفُ لفظِ: ((الحروجَ)).

<sup>(</sup>قولُهُ: الظَّاهِرُ: أنَّ هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فالظَّاهِرُ أنَّه وقفٌ إلخ) الأحسنُ أنْ يُقالَ في حَلَّ

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/ ١٣٨ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٣٥.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٥٥٢] قوله: ((يبع الؤقف)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٦) في "التقريرات": ((يفيد أنَّ)).

(ولا يَتِمُّ) الوَقفُ (حتَّى يُقبَضَ) لم يَقل: للمُتولِّيَ؛ لأنَّ تسليمَ كلِّ شيء بما يَليقُ به، ففي المسجدِ بالإفرازِ، وفي غيرِهِ بنَصبِ المُتولِّي وبتَسليمِهِ (١) إِيَّاهُ، "ابن كُمال".....

"المصنّف": ((أطلقَ القاضي بَيْعَ الوقف غيرِ المسجَّلِ لوارثِ الواقفِ<sup>(٢)</sup> فباعَ صحَّ، ولو لغيرِهِ لا)). مطلبٌ: شروطُ الوقفِ على قولهما

المُشَّارِحُ" بعدُ. ولا يَتِمُّ الوقفُ إلخ) شروعٌ في شروطِهِ على القَـولِ بلزومِهِ كما أشـارَ إليـهِ "الشَّارِحُ" بعدُ.

العزميَّة" (قولُهُ: لأنَّ تسليمَ إلخ) ولِيشمَلَ تسليمَهُ إلى الموقوفِ عليهم كما في "العزميَّة" عن "الخانيَّة" (٣).

(٢١٣٢٦) (قولُهُ: ففي المسجدِ بالإفرازِ) أي: والصَّلاةِ فيه كما سيأتي (٤)، وفي المقبرةِ بدفنِ واحدٍ فصاعداً بإذنِه، وفي السَّقاية بشُربِ واحدٍ، وفي الخانِ بنزولِ واحدٍ من المارَّةِ، لكنَّ السَّقاية الَّتي تَحتاجُ إلى صبِّ الماءِ فيها، والخانَ الَّذي يَنزِلُهُ الحاجُّ . مَكَّةَ والغزاةُ بالتَّغرِ لا بدَّ فيهما من التَّسليمِ إلى المتولِّي؛ لأنَّ نزولَهم يكونُ في السَّنةِ مرَّةً، فيَحتاجُ إلى مَن يقومُ بمصالحِه، وإلى مَن يَصُومُ اللهِ المَّانِةِ مَا السَّنةِ مرَّةً، فيَحتاجُ إلى مَن يقومُ بمصالحِه، وإلى مَن يَصُومُ اللهِ اللهُ فيها، "إسعاف" (٥).

[٢١٣٢٧] (قولُهُ: وفي غيرهِ) أي: غيرِ المسجدِ ونحوهِ مَمَّا ذكرنا، وفي "القُهِستانيَّ" ((أنَّ التَّسليمَ ليسَ بشرطٍ إذا جَعَلَ الواقفُ نفستهُ قيَّماً، ولا يُعتَبُرُ التَّسليمُ للمشرفِ؛ لأنَّه حافظٌ لا غيرُ)) اهـ.

(قُولُهُ: وفي "القُهِستانيِّ": أنَّ التَّسليمَ ليسَ بشرطٍ إذا جَعَلَ الواقفُ نفسَهُ قيِّماً إلخ) عبارةُ "القُهِستانيِّ":

عبارةِ "الشَّارح": هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فكذلكُ في الأوَّلِ لا الثَّاني.

<sup>(</sup>١) في "و": ((وتسليمه)).

<sup>(</sup>٢) في "الأصل": ((الوقف)).

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ٣/٥٨٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٥٩] قوله: ((بالفعل)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلَّه وحكمه ـ فصل في بيان ما يتوقَّفُ جواز الوقف عليه صـ١٩ـــ.

<sup>(</sup>٦) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٢/٢ بتصرف.

# (ويُفرَزَ) فلا يَجُوزُ وَقفُ مُشاعٍ يُقسَمُ خِلافاً لـ "الثَّاني"،....

لكنْ فيه: أنَّ مَن شَرَطَ التَّسليمَ ـ وهو "محمَّدً" ـ لم يُصحِّحْ توليةَ الواقفِ نفسَهُ، ومَن صحَّحَها ـ وهو "أبو يوسفَ"(١) ـ لم يَشترطُهُ، تأمَّل.

إ ٢٦٣٢٨ (قولُهُ: ويُفرَزَ) أي: بالقسمة، وهذا الشَّرطُ وإنْ كانَ مفرَّعاً على اشتراطِ القبضِ؛ لأنَّ القسمة من تمامِه إلاَّ أنَّه نصَّ عليه إيضاحاً، و"أبو يوسف" لَمّا لم يشترطِ التَّسليمَ أحازَ وقفَ المُشاع، والخلافُ فيما يَقبَلُ القسمة، أمَّا ما لا يَقبَلُها كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحا فيَحُوزُ اتّفاقاً، إلاَّ في المسجدِ والمقبَرةِ؛ لأنَّ بقاءَ الشِّركةِ يَمنَعُ الخلوصَ للهِ تعالى، "نهر" (") و"فتح" (").

[٢١٣٢٩] (قولُهُ: فلا يَجُوزُ وقفُ مُشَاعٍ يُقسَمُ إلَى شَمِلَ ما لو استُحِقَّ جزءٌ من الأرضِ شائعٌ فيبطُلُ في الباقي؛ لأنَّ الشُّيوعَ مقارِنٌ كما في الهبةِ، بخلافِ ما لو رَجَعَ الوارثُ في النَّلْيَنِ بعدَ موتِ الواقفِ في مرضِهِ وفي المال ضيقٌ؛ لأنَّه شيوعٌ طارٍ، ولو استُحقَّ جزءٌ معيَّنٌ لم يَطُلُ في الباقي لعدمِ الشُّيوع، "بحر "(٤) عن "الهَداية"(٥)، ولو بينَهما أرضٌ وَقَفَاها ودَفَعَاها معاً إلى قيِّم واحدٍ حازَ اتّفاقاً؛ لأنَّ المانعَ من الجوازِ عندَ "محمَّدٍ" هو الشُّيوعُ وقتَ القبضِ لا وقتَ العقدِ، ولم يُوحَدُ ههنا لوجودِهما معاً منهما، وكذا لو وقفَ كلِّ منهما نصيبَهُ على جهةٍ وسلَّماهُ معاً لقيِّم واحدٍ؟

27 1 1

((وهذا ـ يعني: اشتراطَ التَّسليمِ للنَّاظرِ على قولِ "محمَّدِ" ـ إذا لم يَشترطِ الولايةَ لنفسِهِ، وإلاَّ فقد سَقطَ اشتراطُ التَّسليمِ)) اهـ. ويَنكَفِعُ توقَّفُ "المحشِّي" بما يأتي في البشَّرج: أنَّ اشتراطَها لنفسِهِ حائزٌ بالإجماعِ كما نُقِـلَ ذلكَ عن "الزَّيلعيِّ" وإنْ نُوزعَ في دعواهُ الإجماع، والذي في "النَّهرِ": ((أنَّ عن "محمَّدٍ" روايتين كما سَيأتي له))، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في هامش "م" قوله: ((وهو "أبو يوسف" لم يُشترِطْه، تأمَّل)) قال شيخُنا: لكنْ يأني في الشَّارِح نقلُ الإجماع عن "الزيلعيُّ" على صِحَّة جَعْل الواقفِ نفسه قَيْماً لكنَ ناقَشَ "الزيلعيُّ" العلاَمةُ قاسمٌ" في حكايةِ الإجماع، وَنقَلَ المحشّى انتصارَ صاحب "النَّهرِ" لـ"الزيلعي": بأنَّ عن "محمَّدٍ" في هذه المسألة روايتين، فحكاية الإجماع صحيحةٌ على إحداهما، وعلى هذه الرَّواية يُحمَلُ كلامُ "القُهستانيُّ" اهـ.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣ بتصرف.

# (ويُجعَلَ آخِرُهُ لجِهةِ) قُربةٍ (لا تَنقطِعُ) هذا بيانُ شرائطِهِ الخاصَّةِ على قولِ "محمَّدٍ"؛....

لعدم الشُّيوع وقت القبض، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهةً وقيِّماً واتَّحدَ زمانُ تسليمِهما لهما، أو قال كلِّ منهما لقيِّمِهِ: اقبِضْ نصيبي مع نصيب صاحبي؛ لأنهما صارا كمُتولِّ واحد، بخلاف ما لو وقف كلُّ واحدٍ وحدة وسلَّمَ لقيِّمِهِ وحدة فلا يَصِحُّ [١/٠٩/٣] عندَ "محمَّدِ"؛ لوجودِ الشُّيوعِ وقت العقدِ وتمكُّنِهِ وقت القبض، "إسعاف"(١)، وفيه أيضاً: ((وقَفَتْ دارَها على بناتِها النَّلاثِ ثمَّ على الفقراء، ولا مالَ لها غيرُها ولا وارثَ غيرُهنَّ فالنُّلثُ وقف والنُّلثانِ ميراتٌ لهنَّ، وهذا عندَ "أبي يوسف" خلافاً لـ "محمَّدِ")) اهر، أي: لأنَّه مُشاعٌ (١ حيثُ لم تَقْسِمُهُ بينَهنَّ.

### مطلبٌ في الكلام على اشتراطِ التّأبيدِ

[٢٦٣٣٠] (قولُهُ: ويُجعَلَ آخِرُهُ لجهةِ قُربةٍ لا تَنقطِعُ) يعني: لا بـدَّ أَنْ يُنَصَّ على التَّأْبيدِ عندَ "محمَّدٍ" خلافاً لـ "أبي يوسف". اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>، ويـأتي<sup>(٤)</sup> بيانـهُ، وهـذا في غيرِ المسـجدِ؛ إذ لا مخالفةَ لـ"محمَّدٍ" في لزومِهِ، بل هو موافقٌ لـ"الإمام" فيه، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة" (٩).

(٢١٣٣١ع (قولُهُ: هـذا بيـانُ) أي: مـا ذَكَرَهُ "المصنَّـفُ" تبعـاً لــ"الكنز"(٢) وغسيرهِ مــن قولِــهِ: ((ولا يَتِمُّ حتَّى يُقبَضَ))، وأشارَ إلى ما في "النَّهر"(٧) حيثُ قالَ: ((فإنْ قلتَ: هذا منافٍ لقولِهِ أَوَّلاً:

<sup>(</sup>قولُهُ: أي: لأنّه مُشاعٌ حيثُ لم تقسِمُهُ بينَهنَّ) لم يَظهَرْ هذا التَّعليلُ، وإذا سلَّمَتهنَّ بــدونِ قســمةٍ يصحُّ التَّسليمُ، والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ الصَّحَّةِ عندَ "محمَّلِ" لعدم التَّسليم لا للشُّيوع، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته صـ٣٠ـ.

 <sup>(</sup>٢) في هامش "م" قوله: ((لأنه مُشاخ الخ)) فيه: أنه هذا الثّيوعُ طار، وهو لا يَقتضي بطلانَ الوقف عند "محمّد"، فهذا التعليلُ غيرُ مستقيم، قال شيخًا: والظّاهر: أنَّ عِلة بُطلان هذا الوقف عند "محمد" عدمُ التّسليم إلى المتولّي، وقولُ المحشّى: ((حيث لم تَقسيمه الله الله الله الله الله عليهم اله..

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٥) انظر "الشرنبلاليَّة": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ٢٤٤/١.

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب الوقف ق٥٢ ٣٥٠/ب.

# لأَنَّه كالصَّدقةِ، وجَعلَه "أبو يوسفّ" كالإعتاقِ،.....

والمِلكُ يَزُولُ بالقضاء؛ إذ مُفادُهُ أنَّه لا يَزُولُ بغيرِهِ ولو توفَّرَت هذهِ الشُّروطُ! قلتُ: الأَولى أنْ يُحمَلَ ما قاللهُ أَوَّلًا عَلَى مسألةٍ إجماعيَّةٍ هي أنَّ المِلْكَ بالقضاءِ يَزُولُ، أمَّا إذا حلا عن القضاءِ فلا يَزُولُ إلاَّ بعدَ هذهِ الشُّروطِ عندَ "محمَّدٍ"، واختارَهُ "المصنَّفُ" بَعاً لعامَّةِ المشايخ وعليه الفتوى، ولا يَزُولُ الله يَرُولُ اللهُ بعن من المشايخ أَخذوا بقولِ "أبي يوسف"، وقالوا: إنَّ عليه الفتوى، ولم يُرجِّح أحدٌ قولَ "الإمامِ" وثانياً على قولِ "الإمامِ" وثانياً على قولِ عنه عني، يعني، يعني: في المتون الموضوعةِ للتعليم)) اهد.

(٢١٣٣٦) (قولُهُ: لأنَّه كالصَّدقةِ) أي: فلا بُدَّ من القبضِ والإفرازِ. اهـ "ح"(٢).

[٢١٣٣٣] (قولُهُ: وحَعَلُهُ "أبو يوسف" كالإعتاق) فلذلك لم يَشترِطِ القبضَ والإفرازَ. اهـ "ح"(")، أي: فيَلزَمُ عندَهُ بمحرَّدِ القول كالإعتاق بجامع إسقاطِ المِلكِ، قالَ في "السُّرر "(نا): ((والصَّحيحُ أنَّ التَّأبيدَ شرطٌ اتَّفاقًا، لكنَّ ذِكرَهُ ليسَ بشرطٍ عندَ "أبي يوسف"، وعندَ "محمَّدٍ" لا بُدَّ أنْ يُنصَّ عليه)) اهـ. وصحَّحَهُ في "الهداية"(") أيضاً.

## مطلبٌ مهمٌّ: فرَّقَ "أبو يوسف" بينَ قولِهِ: موقوفةٌ وقولِهِ: موقوفةٌ على فلان

وقالَ في "الإسعاف"(١٠): ((لو قالَ: وَقَفتُ أرضي هذهِ على ولدِ زيدٍ، وذَكرَ جماعةً بأعيانِهم لم يَصِحَّ عندَ "أبي يوسف" أيضاً؛ لأنَّ تَعِينَ الموقوفِ عليه يَمنَعُ إرادةَ غيرِهِ، بخلافِ ما إذا لـم يعيِّنْ؛ لجعلِهِ إِيَّاهُ على الفقراءِ، ألا تَرَى أنَّه فرَّقَ بينَ قولِهِ: (موقوفةٌ) وبينَ قولِهِ: (موقوفةٌ على ولدِي)، فصَحَّحَ الأوَّلَ دُولَ الثَّاني؛ لأنَّ مُطلَقَ قولِهِ: (موقوفةٌ) يُصرَفُ إلى الفقراء عُرْفاً،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

<sup>(</sup>٣) لم نعثر على هذا النقل في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب الوقف ٣/٥١.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب في ألفّاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ـ فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه صــ ٢١ـــ.

••••••

فإذا ذَكَرَ الولدَ صارَ مقيَّداً، فلا يبقى العرفُ، فظَهَـرَ بهـذا: أَنَّ الخـلافَ بينَهمـا في اشـتراطِ ذكـرِ التَّأبيدِ وعدمِهِ إِنَّا هو في التَّنصيصِ عليه، أو على ما يَقُومُ مَقامَهُ كالفقراءِ ونحوِهم.

### مطلبٌ: التَّأْبيدُ معنَّى شرطٌ اتَّفاقاً

وأمَّا السَّأبيدُ معنَّى فشرطٌ اتَّفاقاً على الصَّحيح، وقد نَصَّ عليه محقَّقو المشايخ)) اهـ.

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ المقيَّدَ باطلٌ اتَّفاقاً، لكنْ ذَكَرَ في "البزَّازيَّة"(١): ((أنَّ عـن "أبـي يوسـفَ" في التَّأبيدِ روايتينِ: الأُولى: أنَّه غيرُ شرطٍ، حتَّى لو قالَ: وَقَفتُ على أولادي ولم يَزِدْ جازَ الوقفُ،

(قولُهُ: لكنْ ذكرَ في "البرَّارَيَة": أنَّ عن "أي يوسف" في التَّابِيدِ روايتِينِ إلىخ) ذكر "السَّنديُّ" عند قولِهِ سابقاً: ((واكنفي "أبو يوسف" بلفظر: موقوفة ") ما نصَّهُ: ((وذكرُ الوقف وحدَهُ أو الحبسِ معهُ يَشُبتُ به الوقف على ما هو المحتارُ، وهو قولُ "أبي يوسف" رحمه اللهُ تعالى، كذا في "الغيائيَّة"، ولو قالَ: أرضي هذه موقوفة عند "محسَّدِ"؛ على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يُحصَونَ، أو على البتامَى ولم يُردُ به جنسهُ لا يَصِيرُ وقفاً عندَ "محسَّدِ"؛ لأنَّه وَقفَ على البتامَى ولم يُردُ به جنسهُ لا يَصِيرُ وقفاً عندَ "محسَّدِ"؛ كن المهابية عندَهُ ليس بشرطي، كذا في "محيط السَّرخسيّ")) اهم، ونقلهُ في "الهنديَّة"، وهو موافق ليما في "البرَّازيَّة"، فالأولى أنْ يقالَ: إنَّ عن "البحر": ((أنَّه ظاهرُ "المحبيي"))، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "البحر": ((أنَّه ظاهرُ "المحبيي"))، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "البحر" على أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ ولم يَحعلُ آخرهُ للفقراء - لا يَصِحُّ الوقف، وعلى قول "أبي يوسف" التَّابِيدُ ليس بشرط، حتى لو وأولادِ أولادِهِ ولم يَحعلُ الحرهُ للفقراء - لا يَصِحُّ الوقف، وعلى قول! البي يوسف" التَّابِيدُ ليس بشرط، حتى إنَّ في هذهِ المسألةِ يَصِحُ الوقف عندَهُ، ثَمَّ قالَ: وبعضُ مشايخِنا قالوا: لا حِلاف أنَّ التَّابِيدُ شرطُ العَران شيء آخرَ به، ثمَّ قالَ: ولمَّهُ عند الله يَعلى أولادِ أولادِ أولادِهُ في المكن من منهب "أبي يوسف" أنَّ التَّابِيدُ بشتُ بنفسِ الوقف في فهذا مات أولادُهُ في "المنبع"، وفي "المنبط عند "أبي يوسف"؛ لأنَّ قولُهُ: وقَفْتُ أول تصدَّقُ أو تصدَّق يقتضي التَأبيدُ شرطٌ اتَفاقًا، لكنْ ذِكرهُ ليسَ بشرط عند "أبي يوسف"؛ لأنَّ قولُهُ: وقَفْتُ أو تصدَّقتُ يقتضي القائيدَ فلا المناقبية عند "أبي يوسف"؛ الأنَّ قولُهُ: وقَفْتُ أول تصدَّقتُ يقتضي يقائيدَه على حالمَ عند "أبي

<sup>(</sup>١) "المبزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وإذا انقرضوا عادَ إلى مِلكِهِ لو حيًّا، وإلاَّ فإلى مِلكِ الوارثِ. والثَّانيةُ: أَنَّـه شرطٌ، لكنَّ ذِكرَهُ غيرُ شرطٍ، حتَّى تُصرفُ الغلَّهُ بعدَ الأولادِ إلى الفقراءِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّـه على الرَّوايةِ الأُولى يَصِحُّ كلُّ من الوقفِ والتَّقييدِ، وعلى الثَّانيةِ يَصِحُّ الوقفُ ويَيطُلُ التَّقييدُ، لكنْ ذكرَ في "البحر"('): ((أنَّ ظاهرَ "المجتبى" و"الحلاصة"('): أنَّ الرَّوايتينِ عنه فيما إذا ذَكَرَ لفظَ الصَّدقةِ، أمَّا إذا ذَكرَ لفظَ الوقفِ فقط لا يَجُوزُ اتَّفاقاً إذا كانَ الموقوفُ عليه معيَّناً)) اهـ.

قلتُ: ويَشهدُ له ما في "الذّحيرة": ((لو قالَ: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ فهي وقفٌ بلا خلاف إذا لم يُعيِّنْ إنساناً، فلو عيَّنَ وذَكرَ معَ لفظِ الوقف لفظَ: صدقةٌ، بأنْ قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان جازَ، ويُصرَفُ بعدَهُ إلى الفقراء، ثمَّ ذَكرَ بعدَهُ عن "المنتقى": أنَّه يجوزُ ما دامَ فلانٌ حيًّا، وبعدَهُ يرجعُ إلى مِلكِ الواقف أو إلى ورثيّهِ بعدَهُ)) اهـ. وفيها أيضاً: ((لو عيَّنَ كه: وَقَفْتها على فلان لا يجوزُ)) اهـ. فهذا يَدُلُّ على أنَّ الرِّوايتينِ عن "أبي يوسف" فيما إذا ذَكرَ لفظَ: ((صدقةٌ)) مع ((موقوفةٌ)) وعيَّنَ الموقوف عليه، أمَّا إذا لم يعيِّنهُ يجوزُ ببلا خلاف إلاَقه ١٠٥٠٩)، وإذا أفررَد: ((موقوفةٌ)) وعيَّنَ الموقوف عليه، أمَّا إذا لم يعيِّنهُ يجوزُ ببلا خلاف إلاّوايتينِ فيه، فإنَّه يقتضي صحَّةَ الوقف، ويخالفُهُ أيضاً كلامُ "الإسعاف" في "البزازيَّة" (")، حيثُ جَعَلَ الرَّوايتينِ فيه، فإنَّه يقتضي صحَّةَ الوقف، ويخالفُهُ أيضاً كلامُ "الإسعاف" في "لهذا قلطَ الوقف والصَّدقةِ مُنبيئ إنَّ التَّالِيدَ شرطٌ بالإجماع، إلاَ أنَّ عندَ "أبي يوسف" لا يُشترَطُ ذِكرُهُ؛ لأنَّ لفظَ الوقف والصَّدقةِ مُنبيئ عنه، ولهذا قالَ في "الكتاب" (" وصارَ بعدَها للفقراء وإنَّ لم يُسمَّهم، وهذا هو الصَّحيحُ، وعندَ "عمَّدِ" ذِكرُهُ شرطٌ إلخ)) فقولُهُ: ((لأنَّ لفظَ الوقف والصَّدقةِ)) يُفيدُ أنَّ الكلامَ في ذكرهما معاً،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٤.

<sup>(</sup>٢) "الخلاصة": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ق ٣٢٣/أ.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

<sup>(</sup>٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

\*70/\*

لا في ذكر لفظ الوقف فقط، ويوضحُهُ ما في "الخانيَّة"(١): ((لو قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان صحَّ، ويَصِيرُ تقديرُهُ: صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراء؛ لأنَّ محلَّ الصَّدقةِ الفقراءُ، إلاَّ أنَّ عَلَّتها تكونُ لفلان ما دامَ حيًّا، ولو قالَ: موقوفةٌ على فقراء قرابتي أو على وليدي لا يَصِحُّ؛ لأنَّهم يَنقطِعونَ فلا يَتَأَبَدُ الوقفُ، وبدون التَّأبيدِ لا يَصِحُّ إلاَّ أنْ يَجعلَ آخِرَهُ للفقراء. فرَّقَ "أبو يوسفّ"(٢) بينَ قولِهِ: موقوفةٌ، وبينَ قولِهِ: موقوفةٌ على ولدِي، فيَصِحُّ الأوَّلُ لا الثَّاني اهـ.، أي: لأنَّ النَّـانيَ ذُكِرَ مقيَّداً بالموقوفِ عليه المعيَّن، وذلكَ يُنافي التَّأبيدَ، حيثُ لم يُصرِّحْ به ولا بما في معناهُ، بخــلافِ مــا إذا قالَ: موقوفةٌ فقط؛ لانصرافِهِ إلى الفقراء عُرفاً، فهو مؤبَّدٌ، وكذا: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان، فإنَّه وإنْ قُيِّدَ بمعيَّن لكنَّه مطلقٌ؛ لأنَّ الصَّدقةَ للفقراء، فكأنَّه قالَ: وبعدَ فلان فعلي الفقراء فيكسونُ مؤبَّداً، لكنْ إذا لم يُقيَّدْ بمعيَّنِ فهو مؤبَّدٌ بلا خلافٍ، فيَصِحُّ عنــدَ "محمَّـٰدٍ" أيضــاً كمـا مـرَّ<sup>(٣)</sup> لعدم مُنافي التَّأبيدِ أصلاً، ولذاً قالَ في "الخانيَّة"<sup>(؛)</sup>: ((لو قالَ: موقوفةٌ ولـم يَـزدٌ لا يَحُـوزُ إلاّ عندَ "أبي يوسفَ"، ويكونُ وقفاً على المساكين، ولو قالَ: موقوفةٌ صدقـةٌ أو صدقـةٌ موقوفـةٌ ولم يَزدْ جازَ عندَ "أبي يوسفَ" و"محمَّدِ" و"هلال"، وقيل: لا ما لم يَقُلُ وآخرُها للمساكين أبداً، والصَّحيحُ الجوازُ؛ لأنَّ محلَّ الصَّدقةِ في الأصلِ الفقراءُ، فلا يُحتاجُ إلى ذكرهم، ولا انقطاعَ لهم، فلا يُحتاجُ إلى ذكر الأبدِ أيضاً)) اهـ. فهذا صريحٌ في أنَّ النَّصريحَ بالصَّدقةِ تصريحٌ بالتّأبيدِ، فيحوزُ عندَهما بلا خلافٍ إنْ لم يعيّنْ، فلو عيَّنَ لم يجزْ عندَ "محمَّدِ"، وجازَ عندَ "أبي يوسفّ"، ثمَّ بعدَ انقطاعِهِ يعودُ إلى الفقراء كما صحَّحَهُ في "الهداية"(٥)، وعليه المتونُ كـــ"القُدوريِّ"(١) و"الملتقى"(٧) و"النِّقاية"(٨) وغيرها، أو يَعودُ إلى مِلكِ الواقفِ أو ورثتِهِ،

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) في "ب": (("أبي يوسف))، وهو خطأ.

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب الوقف ٣/١٥.

<sup>(</sup>٦) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

<sup>(</sup>٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ٢٠٠/١.

<sup>(</sup>٨) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الوقف ٢/ ٢١٤.

وسَيذكُرُ (١) "الشَّارِحُ" تصحيحَهُ، لكنْ نَقَلَ في "الذَّحيرة": ((أَنَّ هذا القولَ مذكورٌ في "شرح الطَّحاويِّ" و"شرح السَّرخسيِّ" (١)، وأنَّ بعضَ المشايخ قالوا: إنَّه خطأٌ)).

قلتُ: ويؤيِّدُهُ ما مرَّ<sup>(٢)</sup> عن "الإسعاف": ((من أنَّ التَّـأبيدَ معنَّـى شـرطٌ اتَّفاقـاً، وإذا عـادَ إلى الملكِ لـم يكنْ مؤبَّداً لا لفظاً ولا معنَّى)).

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ عندَهما في صحَّةِ الوقفِ معَ عدم تعيينِ الموقوفِ عليه إذا ذَكَرَ لفظَ التَّابِيدِ أو ما في معناهُ كالفقراء، وكلفظِ صدقةٌ موقوفةٌ، وكن موقوفةٌ لله تعالى، وك: موقوفةٌ على وجوهِ البِرِّ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الصَّدقةِ، وكذا: موقوفةٌ على الجهادِ أو على أكفانِ الموتى أو حَفْرِ القبورِ كما في "الخانيَّة" في وغيرِها، وأنَّه لا خلافَ في بطلانِهِ لو اقتصرَ على لفظ: موقوفةٌ معَ التَّعيينِ كن موقوفةٌ على زيدٍ، خلافاً لِما في "البزَّازيَّة" أو إنَّما الخلافُ بينهما لو اقتصرَ بهلا تعيين، أو جَمعَ مع التَّعيينِ ك: التَّعينِ ك: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان، فعند "أبي يوسف" يَصِحُّ ثمَّ يعودُ إلى الفقراء، وهو المعتمدُ، وقيلَ: يَعُودُ إلى الملكِ، والمرادُ بالمعيَّنِ ما يَحتمِلُ الانقطاعَ كأولادِ زيدٍ، أو فقراءِ قرابةٍ فلانٍ وهم يُحصَونَ،

(قولُهُ: والمرادُ بالمعينِ ما يَحتمِلُ الانقطاعَ كأولادِ زيدٍ أو فقراءِ قرابةِ فلان وهم يُحصَونَ إلىخ) أي: بخلافِ ما إذا كانوا لا يُحصَونَ فإنَّه يَقعُ مؤيَّداً، قالَ في "تنمَّة الفتاوى": ((في "فتاوى أبسي اللَّيث": إذا وَقَفَ دارَهُ على فقراء مكَّةَ أو فقراء قريةٍ، إنْ كانَ الوقفُ في حياتِهِ وصحَّتِهِ والفقراءُ يُحصَونَ لا يجوزُ هذا الوقفُ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إلاَّ مؤبَّداً، وهذا لم يَقَعْ مؤبَّداً؛ لجوازِ أنَّهم يموتونَ فيَنقَطِعُ الوقفُ، وإنْ كانَ الفقراءُ لا يُحصَونَ فيَنقَطِعُ الوقفُ، وإنْ كانَ الفقراءُ لا يُحصَونَ حازَ الوقفُ؛ لأنَّه وَقِعَ مؤبَّداً)) اهد.

<sup>(</sup>۱) صـ٥١٤ "در".

<sup>(</sup>٢) "المبسوط": كتاب الوقف ١/١٢.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف \_ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده، وفيه وقف النقليّ والشَّائع ـ نوعٌ في ألفاظ حارية في
الوقف ٢٩٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

واختَلفَ التَّرجيحُ، والأخذُ بقولِ "الشَّاني" أُحـوطُ وأسـهلُ، "بحـر"(١). وفي "الـدُّرر"(٢) و"صدرِ الشَّريعة"(٣): ((وبه يُفتى))، وأقرَّهُ "المصنَّفُ"(٤). (وإذا وَقَّتَه) بشهرٍ أو سنةٍ....

\*

وفي "النَّخيرة" عن وقف "الخصَّاف"(٥) قالَ: ((جَعَلتُ هذهِ الأرضَ صدقةً موقوفةً على فلان وولدِه وولدِ ولدِه وأولادِ أولادِهم، فإذا سمَّى من ذلك ثلاثَ بطون فهي وقف مؤبَّد (١) إلى يومِ القيَّامةِ))، وبقيَ ما إذا وَقَفَ على عمارةِ مسجدٍ معيَّن، فقيلَ: يَصِعُ عندَ "أبي يوسف" لتأبُّدِه مسجداً، لا عندَ [١/١١٠/١] "محمَّد "(١) وقيلَ: يَصِعُ اتّفاقاً، وفي "البحر" عن "المحيط": ((أنَّه المحتالُ))، فاغتنمْ تحريرَ هذا المحلِّ، فإنَّكَ لا تجدُهُ في غيرِ هذا الكتاب، والحمدُ للهِ تعالى ملهمِ الصَّواب.

(٢١٣٣٤] (قُولُهُ: واختَلَفَ التُّرجيحُ) معَ التَّصريحِ في كلٌّ منهما بأنَّ الفتوى عليه، لكنْ

(قولُةُ: فإذا سمَّى من ذلكَ ثلاثَ بطون فهي وقفٌ مؤبَّدٌ إلى يومِ القيامةِ) سيأتي في فصلِ الوقسفِ علمى الأولادِ ما نصَّةُ: ((ولو زادَ البطنَ الثَّالثَ عمَّ نسَّلهُ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ بكونِهِ مؤبَّداً.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

<sup>(</sup>٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ١/١ ٣٤١ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق٨٦/أ.

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل ـ يجعل أرضه موقوفة على نفسه وولده صـ٧٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) في هامش "م" قوله: ((فهي وقف مؤبّلاً إلخ)) فيه: أنَّ هذا وقف على ما يَحتَمِل الانقطاعَ فكيف يكون مؤبّداً؟! لكن قال شيخنا: سيأتي أنه لو قال: وَقَفْت داري على أولادي، اقتُصِر على البطن الأوّل، وإذا قال: على أولاد أولادي اقتُصِر على البطن الثاني، وإذا ذَكَر البطن الثالث تناوَلَ جميع البطون إلى يوم القيامة، فلعسل مراده بقوله: ((مؤبّد)) يعنى: على أولاده، وليس المرادُ أنَّه بعد انقراضِهم ينتقل مؤبّداً على الفقراء أهـ، وهو كلام حسن.

 <sup>(</sup>٧) في هامش "م" قوله: ((لا عند محمد إلخ)) أي: يعودُ المسجدُ إلى مِلكِ الواقِفِ بعد الانهدام، وقوله: ((وقيل: يُصِحُ
 اتّفاقاً)) قال شيحُنا: هذا هو الصَّحيحُ؛ لأنَّ عُودَ المسجدِ إلى مِلكِ الواقِفِ عند "محمَّدٍ" مقيَّدٌ بِعَدمِ وجودِ رَبِعٍ يَعمُرُ
 به، وقد وُجدَ الرَّبعُ الموقوف اهـ.

<sup>(</sup>A) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

(بَطَلَ) اتَّفاقاً، "درر"<sup>(۱)</sup>. وعليه: فلو وَقَفَ على رجـلٍ بعَينِـهِ عـاد بعــد مَوتِــهِ لوَرَتْـةِ الواقِفِ، به يُفتى، "فتح"<sup>۲)</sup>.....

في "الفتح"("): ((أنَّ قولَ "أبي يوسفَ" أوجَهُ عندَ المحقِّقينَ)).

[٢١٣٣٥] (قولُهُ: بطَلَ اتّفاقاً) هذا إذا شَرَطَ رجوعَهُ بعدَ الوقتِ (٤)، وإلا فهو باطل اليضاً عندَ "الخصَّاف" (٥)، صحيحٌ مؤبَّدٌ عندَ "هلال" كما في "الإسعاف" (٢)، وظاهرُ ما في "الخانيَّة" (٢) اعتمادُهُ كما في "البحر (٨)، ووجههُ: أنَّه إذا قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ يوماً أو شهراً، فهو مِثْلُ ما لو وقفَهُ على معيَّن، فينبغي أَنْ يَجْرِيَ فيه الخلافُ المارُ بينَ "محمَّدٍ" و"أبي يوسف"، فيصحُ عندَ "الشَّاني"؛ لأنَّ لفظ: ((صدقةٌ)) يُفيدُ التَّابِيدَ فيَلغُو التَّوقِيتُ، أمَّا إذا شَرَطَ رجوعَهُ إليه بعد مضي الوقتِ فقد أبطل التَّابِيدَ فيَنظُلُ الوقفُ، نحم ذَكَرَ في "الإسعاف" (١) عن "هلال": ((أنَّه لو قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ بعد مَوتِي سنةٌ يَصِحُ مؤبَّداً، إلاَّ إذا قالَ: فإذا مَضَتِ السَّنةُ فالوقفُ باطلٌ، فهو كما شَرَطَ فتصيرُ العَللةُ للمساكينِ سنةً، والأرضُ مِلكٌ لورثِيهِ؛ لأنَّه باشتراطِ البُطُلانِ خَرجَت من الوقفِ المضافِ الللزَّم بعدَ المُوتِ إلى الوصيَّةِ المحْضَةِ)).

[٣١٣٣٦] (قولُهُ: وعليه: فلو وَقَفَ على رجلٍ) أي: مقروناً بلفظِ: صدقةٌ، وإلاَّ<sup>(١١</sup> لم يَحُسزِ اتَّفاقاً كما حقَّقناهُ قريباً. ثمَّ إنَّ هذا لا يَصِحُّ بناؤُهُ على بُطْلان الوقفِ الموقَّتِ، بل هو مبنيٌّ على صحَّتِهِ،

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٤/٢.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٨/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٧٧/٥.

<sup>(</sup>٤) في "كِ": ((اللوقف)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ ١٢٨ ـ.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٣\_.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الوقف \_ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/١٤.

<sup>(</sup>٩) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٣ــ٣٤ــ بتصرف.

<sup>(</sup>١٠) في "الأصل": ((وإن)).

قلتُ: وجَزِمَ في "الحانيَّة" بصِحَّةِ الْمؤقَّتِ مُطلَقاً، فتنبَّه، وأقرَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"،.....

فكانَ عليه أَنْ يَذَكُرَهُ بعدَ كلامِ "الحانيَّة"، بل الأَولى ذِكرُهُ قبلُ (') قولِهِ: ((وإذا وقَّتُهُ))؛ ليكونَ تفريعاً على قول "أبي يوسف"، لكنَّه على إحدى الرَّوايتينِ عنه، وقد عَلِمتَ أنَّه خلافُ المعتمدِ؛ لمخالفتِه لِما نَصَّ عليه محقِّقو المشايخ، ولِما في المتون من أنَّه بعدَ موتِ الموقوفِ عليهِ يعودُ للفقراءِ؛ لأَنَّه لو عادَ للمِلكِ لم يكنْ موقَّناً لا لفظاً (') ولا معنى، والتَّأبيدُ معنى متَّه قُ عليه في الصَّحيح كما مرّ (')، فلذا أفادَ في "النَّهر"؛ ضَعْف ما هنا، وإنْ نَقلَ في "الفتح" عن "الأجناس": ((أنَّه به يُفتى)).

(٢١٣٣٧ع (قولُهُ: قلتُ: وحَزَمَ في "الخانيَّة" إلخ) استدراكٌ على قول "الدُّرر": ((بَطَلَ اتَّفاقلًا)) وعبارةُ "الشُّرُنبلاليَّة"(٢): ((أقولُ: يردُ عليه ـ أي: على "الدُّرر" ـ ما في "الخانيَّة"(٧): رحلٌ وقفَ دارَهُ يومًا أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزدُ على ذلكَ جازَ الوقفُ، ويكونُ وقفاً أبداً)) اهـ.

قلتُ: وعلى ما حَمَلْنا عليه كلامَ "اللَّرر" لا يَسرِدُ ما في "الحَانيَّة"؛ لأنَّ المرادَ به ما إذا لم يَشترِطُ رجوعَهُ إليه بقرينةِ قولِهِ: ((ولم يَرِدْ على ذلكَ))، وبه تَعلمُ أنَّه لا محلَّ لقولِ "الشَّارحِ": ((مطلقاً))؛ لأنَّه ليسَ في كلامِهِ ما يفسِّرُ الإطلاق، بل ربَّما يُفيدُ أنَّه يَجُوزُ وإنْ شَرَطَ رجوعَهُ إليه معَ أنَّه يَبطُلُ اتَّفاقاً كما عَلِمتَ، وقد قالَ في "الخانيَّة" (^) عَقِبَ عبارتِهِ المذكورةِ: ((ولو قالَ: أرضي

(قُولُهُ: وبه تَعلَمُ أنَّه لا محلَّ لِقُول<sup>(^)</sup> "الشَّارحِ": مطلقاً؛ لأنَّه إلخ) فسَّرَ الإطلاقَ "السَّنديُّ" بقولِـهِ: ((يعني: طالَ الوقتُ أو قَصُرَ، ولا يُتوهَّمُ منه أنَّه جَزَمَ بصحَّةِ وقفِ المؤقَّتِ الذي زادَ فيه قولَهُ: فإذا مضى الشَّهرُ أو السَّنَةُ فالوقفُ باطلٌ، فقد صرَّحَ في ذلكَ ببطلانِهِ)) اهـ بلفظِهِ. 777/4

<sup>(</sup>١) في "آ": ((بعد)) وهو خطأً.

<sup>(</sup>٢) في هامش "الأصل": ((قوله: لا لفظاً)) لأنه عاد لورثة الواقف بعد موته.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الوقف ق٢٥٣/ب.

<sup>(</sup>٥) "الفتح" كتاب الوقف ٢٨/٥.

<sup>(</sup>٦) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) في مطبوعة "التقريرات": ((لقولِهِ))، وهو خطأ.

## (فإذا تَمَّ ولَزمَ لا يُملَكُ ولا يُملَّكُ ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ)،......

هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في قـول "هالال"؛ لأنَّ الوقف لا يَجُوزُ موقَّتًا)) اهـ. وإغَّا قيَّدَ بقولِهِ: الْأَنَّ الوقف لا يَجُوزُ موقَّتًا)) اهـ. وإغَّا قيَّدَ بقولِهِ: ((في قول "هلال"))؛ لأنَّه على قول "الخصَّاف" باطل مطلقاً كما علمت آنفاً، وقيَّدَ الصَّيغة بقولِهِ: ((صدقة مُوقوفة))؛ لأنَّه بدون لفظ صدقة أو ما يَقُومُ مَقامَها لا يَصِحُ كما مرَّ(۱)، وبه يَظهَرُ أنَّ قولَهُ: ((وقف دارَهُ يوماً)) ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه، وصيغته قول الواقف: ((أرضى صدقة موقوفة)) ونحوه.

١٣١٣٣١ (قولُهُ: فإذا تَمَّ ولزِمَ) لزومُهُ على قولِ "الإمامِ" بأحدِ الأمورِ الأربعةِ المارَّةِ، وعندَهما بمجرَّدِ القولِ، ولكنَّهُ عندَ "محمَّدٍ" لا يَتِمُّ إلاَّ بالقبضِ والإفرازِ والتَّابيدِ لفظاً، وعندَ "أبي يوسفّ" بالتَّابيدِ فقط ولو معنَّى كما عُلِمَ ثمَّا مرَّ<sup>17</sup>.

[٢١٣٣٩] (قولُهُ: لا يُملَكُ) أي: لا يكونُ مملوكاً لصاحبِهِ، ((ولا يُملَّكُ)) أي: لا يَقبَلُ التَّملِكَ لغيرِهِ بالبيعِ ونحوِهِ؛ لاستحالةِ تمليكِ الخارجِ عن مِلكِهِ، ((ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ))؛ لاقتضائِهما المِلكَ، "درر" (أ)، ويُستننى من عدم تمليكِهِ ما لـو اشترطَ الواقفُ استبدالهُ، وسيأتي (أ) الكلامُ عليه وعلى بيع الوقفِ إذا افتقرَ الواقفُ ولم يكنُ مسجَّلاً، ويُستننى من عدم الإعارةِ ما لـو كانَ داراً موقوفةً للسُّكنى؛ لأنَّ مَن له السُّكنى له الإعارةُ كما صرَّحَ به في "البحر" (أ) وغيره، بخلافِ

<sup>(</sup>قولُةُ: لزومُهُ على قولِ "الإمامِ" بأحلِ الأمورِ الأربعةِ المارَّةِ إلخ) لكنْ ليسَ لزومُهُ في كلِّهــا موجبــاً لزوالِ الملكٰ؛، بل في بعضِها وهو الحكمُ به والإقرارُ في المسحدِ كما تقدَّمَ.

<sup>(</sup>قُولُهُ: لاقتضائِهما الملكَ) أي: ملكَ المنفعةِ أو العينِ.

<sup>(</sup>قولُهُ: ويُستثنى من عدم الإعارةِ ما لو كانَ داراً موقوفةً للسُّكنى إلىخ) وكـذا مـا شَـرَطَ الواقـفُ إعارتَهُ، فلو وَقَفَ كُتُبًا أو منقولاً أو عَقاراً، وشرطَ أنْ يُعارَ فلا يَجُوزُ للمتولَّى إجارتُهُ. اهــ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٣٦] قوله: ((وعليه: فلو وقف على رجل)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجازَ شرطُ الاستبدال به إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

فَبَطَلَ شَرَطُ واقفِ الكُتُبِ الرَّهنَ كما في التَّدبيرِ. ولو سَكنَهُ المُشترِي أو المُرتهِنُ، ثمَّ بانَ أَنَّه وَقَفْ، أو لصغيرٍ.....

الموقوف [٣/ق.١١/ب] للاستغلال، قالَ في "الإسعاف"(١): ((ومَن وَقَفَ دُورَهُ للاستغلال ليسسَ له أَنْ يُسكِنَها أحداً بلا أُجْرٍ)) اهـ. وفي "شرح الملتقى"(٢): ((وحازَ بيعُ المُصحَف المُحرَّق وشراءُ آخرَ بثمنهِ)).

## مطلبٌ في شرطِ واقفِ الكُتُبِ أَنْ لا تُعارَ إلاَّ برَهن

رَوْلَا يُرهنُ) لأنَّه في رهنِ الوقفِ لا يَصِحُّ تَفريعُهُ عَلَى قولِهِ: ((ولا يُرهنُ)) لأنَّه في رهنِ الوقفِ لا في الرَّهنِ به، بل هو تفريعٌ على قولِهِ: ((ولا يُملَّكُ)) فافهم، ووجهُهُ: أنَّ الرَّهنَ حَبْسُ شيء ماليٍّ بحقٌ يُمكِنُ استيفاؤُهُ منه كالدَّينِ والأعيانِ المضمونةِ بالمِثْلِ والقِيمةِ، حتَّى لو هَلَكَ الرَّهنُ صارً المرتهنُ مستوفياً حقَّه لو مساوياً للرَّهنِ، ولا يَخفى أنَّ الاستيفاءَ إنَّمَا يَتأتَى فيما يُمكِنُ تملِيكُهُ والوقفُ لا يُمكِنُ تمليكُهُ فلا يَصِحُ الرَّهنُ به، ولأنَّه أمانةٌ عندَ المستعير، وهو غيرُ مضمون.

قالَ في "الأشباه"(٢) \_ في القَولِ في الدَّينِ \_ معزيّاً إلى "السُّبكيِّ "(١): ((فرعٌ: حَدَثَ في الأعصار القريبةِ وقفُ كُتُب، شَرَطَ الوَاقَفُ أَنْ لا تُعارَ إلاَّ برهن أَوْ لا تُعرَجَ أصلاً، والَّذي أقولُ في هذا: أنَّ الرَّهنَ لا يَصِحُ بها؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ في يدِ الموقوف عليه، ولا يُقالُ لها عاريّة أيضاً، بل الآخذُ لها إنْ كانَ من أهلِ الوقف استحقَّ الانتفاعَ ويدُهُ عليها يدُ أمانةٍ، فشرْطُ أَخْذِ الرَّهنِ عليها فاسدٌ، وإنْ أعطى كانَ رهناً فاسداً، ويكونُ في يدِ خازن الكتبِ أمانةً، هذا إنْ أريدَ الرَّهنُ الشَّرعيُّ، وإنْ أريدَ مدلولُهُ لغةً وأنْ يكونَ تَذْكِرةً فيصِحُّ الشَّرط؛ لأَنَّه غَرَضٌ صحيحٌ، وإذا لم يُعلَمْ مرادُ الواقف فالأقربُ الحملُ على اللَّغويَ تصحيحاً لكلامِهِ، وفي بعضِ الأوقاف يقولُ: لا تُحرَجُ إلاَّ بتذكرةٍ فيصِحُّ، ويكونُ المقصودُ أنَّ تجويزَ الواقف الانتفاعَ مشروطٌ بذلك، ولا نقولُ: إنَّها تَبقَى رهناً، فيصَحِحُّ، ويكونُ المقصودُ أنَّ تجويزَ الواقف الانتفاعَ مشروطٌ بذلك، ولا نقولُ: إنَّها تَبقَى رهناً،

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المنقول أصالة صــــ٢٨..

<sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٢٠٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق صــ ٢١ ـــــ ٢٢ ــــ .

 <sup>(</sup>٤) أي: في "تكملة شرح المهذب" كما ذكره ابن نجيم في "الأشياد" نقلاً عن "السيوطي". ولـم نعتر عني المسألة في المسالة الله يبن أيدينا.

## لَزِمَ أَحَرُ الْمِثْلِ، "قنية".....

بل له أخذُها فيطالبُهُ الخازنُ بردِّ الكتاب، وعلى كلِّ فلا تَثبَتُ له أحكامُ الرَّهنِ، ولا بيعهُ ولا بَدَلُ الكتابِ الموقوفِ بتلفِهِ إنْ لم يُفرِّطْ) اهم ملخَّصاً. قالَ في "الأشباه"(١) بعدَ نقلِهِ: ((وقولُ أصحابنا: لا يَصِحُّ الرَّهنِ بالأماناتِ شاملٌ للكتب الموقوفةِ، والرَّهنُ بالأماناتِ باطلٌ، فإذا هَلَكُ لم يجبْ شيءٌ بخلافِ الرَّهنِ الفاسدِ، فإنَّه مضمونٌ كالصَّحيح، وأمَّا وحوبُ اتّباعِ شرطِهِ وحملُهُ على المعنى اللَّغويِّ فغيرُ بعيدٍ)) اهد. وسيأتي (٢) تمامُ الكلامِ على جوازِ نقلِ الكتب قبيلَ قولِهِ: ((ويُبدأُ من غلَّتِهِ بعمارتِه)).

## مطلبٌ: سكنَ داراً ثمَّ ظَهَرَ أنَّها وقفٌ يَلزَمُهُ أجرةُ ما سكنَ

إذا كانَ وقفاً أو ليتيم أو مُعَدًّا للاستغلال كما سيأتي (") في الفصل عندَ قول "المصنّف": ((يُفتَى إذا كانَ وقفاً أو ليتيم أو مُعَدًّا للاستغلال كما سيأتي (") في الفصل عندَ قول "المصنّف": ((يُفتَى بالضّمان إلخ))، وبه أفتى "الرَّمليُّ ((غُنَ وَعَبُرهُ، وجزمَ به في "الفتح ((ق) آخرَ الباب، وعلى هذا: فما ذَكرَهُ في "الفنية (() أيضاً: ((من أنَّه لو سَكَنَ الدَّارَ سنينَ يدَّعي الملك، ثمَّ استُحِقَّتْ للوقف لا تَلزَمُهُ أجرةُ ما مضى)) اهم ضعيف كما جزمَ به في "البحر (()؛ لأنَّه مبنيٌّ على قول المتقدِّمين، ووجوب الأجرةِ قولُ المتأخِرينَ كما نصَّ عليه في "الإسعاف (()، أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ"، ولو بَنَى المشتري أو غَرَسَ فسيأتي (أ) حكمهُ عندَ مسألةِ "ابن المنقار (()) في سوادةِ الفصل الآتي.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدين صــ٢٦ــ.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٤٢٠] قوله: ((ففي جواز النَّقَل تردُّدٌ)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المُسمَّى إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٢١/١.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولَّي ٥/٥ ٤.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكني الوقف والإجارة ق ٩ ٨/ب باختصار.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

<sup>(</sup>٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف .. فصل ف إنكار المتولِّي الوقف صـ٦٦..

<sup>(</sup>٩) المقولة [٢١٨٠٤] قوله: ((فذلك لهما)).

<sup>(</sup>١٠) في "م": ((ابن النقار)) وهو تحريف، وهو يحيى بن محمد القاسم، الملقّب شمرف الدّين بن شمس الدّين، المعروف بابن المنقار الدمشقى (ت٩٠٠هـ) ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "خلاصة الأتر" ٤٨٥/٤، "لطف السمر" ٢٩٤/٢).

## (ولا يُقسَمُ) بل يَتهايَؤونَ (إلاَّ عندَهُما).....

[٢٦٣٤٢] (قولُهُ: ولا يُقسَمُ إلا عندَهما إلح) أي: إذا قضى قاض بجواز وقف المُشاع، ونَفَذَ قضاؤُهُ وصارَ مَتَفقاً عليه كسائرِ المحتلفات، فإنْ طَلَبَ بعضهم القسمة فعندَهُ لا يُقسَمُ ويَتَهَايَؤُونَ، وعندَهما يُقسَمُ، أي: إذا كانت بينَ الواقف والمالِك، وأجمَعوا: أنَّ الكلَّ لو كان موقوفاً على الأربابِ فأرادوا القسمة لا يُقسَمُ، كذا في "المحيط"، "درر"(١)، وهذا معنى قول "المصنَّف": ((إلاَّ عندَهما إذا كانت بينَ الواقف والمالِك لا الموقوف عليهم)).

## مطلبٌ في النَّهايُو في أرضِ الوقفِ بينَ المستحقّينَ

[٣٩٣٤٣] (قولُهُ: بل يَتَهايَؤُونَ) قالَ في "فتاوى ابنِ الشِّلبيِّ": ((القسمةُ بطريقِ النَّهائِةِ، وهـو النَّناوُبُ في العين الموقوفةِ، كما إذا كانَ الموقوفُ أرضًا مَثلًا بينَ جماعةٍ، فَتراضَوا على أنَّ كلَّ واحدٍ

T7V/T

(قُولُهُ: كما إذا كان الموقوفُ أرضاً مَثلاً بينَ جماعةٍ، فتراضَوا على أنَّ كملَ واحدٍ منهم يأخدُ نه من الأرضِ الموقوفة قِطعة إلخ) في "المنح" عند قول "المصنف": ((الموقوف عليه لا يَملِكُ الإجارة)) ما نصتُهُ: ((ذَكَرَ في "الفتاوى الرَّشيديَّة": إذا كانَ الوقفُ على رجلٍ معيَّنِ قالَ بعضُ المشايخ: يجوزُ أنْ يكونَ هو المتولّي بغيرٍ إطلاق الفاضي؛ لأنَّ الحق الحقيقة "أبو جعفر": إذا كانَ الأجرُ كلَّهُ للموقوفِ عليه به بأنْ كانَ الوقفُ لا يُسترَمُّ، وغيرُهُ لا يَشْرُكُهُ في استحقاق الفلَّةِ عن عينتلْ يجوزُ، وهذا في الدُّورِ والحوانيتِ، وأمَّا الأراضي إنْ كانَ الوقفُ شَرَطَ تقديمَ المُشرَر والحَراجُ والمؤنّة عليه، وهذا نظيرُ ما رُويَ عن "أبي يوسف": أنَّه إذا لم يَشترطُ ذلكَ يَجبُ أنْ يجوزَ، ويكونُ الحراجُ والمؤنّة عليه، وهذا نظيرُ ما رُويَ عن "أبي يوسف": أنَّه إذا كانَ الموقوفُ عليه مهايأتُهم، وإنْ كانت خراجيّة لا تجوزُ، هكذا ذكرَ في "فتاوى ظهير الدِّين"، كذا في "الفصول العماديّة")) اهد. مهايأتُهم، وإنْ كانت خراجيّة لا تجوزُ، هكذا ذكرَ في "فتاوى ظهير الدِّين"، كذا في "الفصول العماديّة")) اهد. المخدمةِ: ((أنَّ الدَّارَ تُقسمُ في الوصيَّةِ بالسُّكني، أمَّا في الوصيَّةِ بالغلَّةِ فيلا في عينِ الدَّارِ، وفي روايةٍ عن "الناني" تُقسمُ على الظَّاهرِ)) اهد. أي: ظاهرِ الكذمةِ: إذ والظَّاهرُ؛ عدمُ الفرقِ بينَ الوصيَّةِ والوقفِ، وظاهرُ كلامِهم هنا عتمادُ هذه الرَّواية. "المَثَّ نلنُها، كما نقلَةُ "المَثَّر نبلاليُّ" عن "الكافي"، والظَّاهرُ؛ عدمُ الفرقِ بينَ الوصيَّةِ والوقفِ، وظاهرُ كلامِهم هنا عتمادُ هذه الرَّواية.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرو": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

منهم يَأْخُذُ له من الأرضِ الموقوفة قِطعةً معينةً يَزرعُها لنفسيهِ هذهِ السَّنة، ثمَّ في السَّنةِ الأحرى يأخُذُ كُلُّ منهم قطعةً غيرَها، فذلك سائغٌ، ولكنّه ليس بلازم فلهم إبطالُهُ، وليس ذلك في الحقيقة بقسمةٍ؛ إذ القِسمةُ الحقيقيَّةُ أَنْ يَختصَّ ببعض من العينِ الموقوفةِ على الدَّوامِ)) اهـ. ونحوهُ في "البحر" عن "الإسعاف" (٢). ومقتضاهُ: أنَّه [٦/٤٠١١] ليسَ لهمُ استدامهُ هذهِ القسمةِ، بل يجبُ عليهم نقضُها أو استبدالُ الأماكنِ بعضِها ببعضِ اذ لو استُدبَت صارت من القسمةِ الممنوعةِ بالإجماع؛ لتَأدِّيها في طولِ الزَّمانِ إلى دعوى المِلكيَّةِ، أو دعوى كلِّ منهم أو بعضِهم أنَّ ما في يدهِ موقوف عليه بعينهِ، ولا يَخفَى ما في ذلكَ من الضَّررِ، ثمَّ لا يَخفَى أنَّ ما قيلَ: من أنَّ المهايأةَ في الوقف لا يُمكِنُ القضها إبطالُها؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بطلَب القِسمةِ، والقِسمةُ في الوقفِ متغذَّرةٌ فهو ممنوعٌ، بل يُمكِنُ القَضْها وإبطالُها بإعادتِهِ كما كانَ، أو باستبدالِ الأماكنِ كما قلْنا، ولو ثَبتَ عدمُ إمكانِ إبطالِها لَبطَلَ ما وأبطالُها بإعادتِهِ كما كانَ، أو باستبدالِ الأماكنِ كما قلْنا، ولو ثَبتَ عدمُ إمكانِ إبطالِها لَبطَلَ ما نقلُوهُ من الإجماع على أنَّ الوقفَ لا يُقسَمُ، أي: قسمةً مُستَدَامةً، فقد ظهر لكَ أنَّ هذا كلامٌ نقشي عدم التَّدَبُر لمخافقِهِ للإجماع، فتدبَّر.

## مطلبٌ فيما إذا ضاقَتِ الدَّارُ على المستحقّينَ

بقيَ ما لو كانَ الموقوفُ داراً شَرَطَ الواقفُ سُكناها لأولادِهِ ونسلِهِ، قالَ في "الإسعاف" ("): ((تكونُ سُكناها لهم ما بقيَ منهم أحدٌ، فلو لم يَنْقَ إلاَّ واحدٌ وأرادَ أنْ يُؤجِّرَها أو ما فَضَلَ عنه منهما ليسَ له ذلك وإنَّا له السُّكني فقط، وليو كثرَت أولادُ الواقفِ وضاقت الدَّارُ عليهم ليسَ لهم أنْ يُوجِّرُوها، وإنَّا تُقَسَّطُ سُكْناها على عددِهم، ومن ماتَ منهم بَطَلَ ما كانَ له من سُكناها، ويكونُ لَمن بَقِيَ منهم، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأرادَ كلِّ من الرِّجالِ والنِّساء أنْ يُسكِنوا معَهم نساءَهم وأزواجَهنَّ معهنَّ جازَ لهم ذلك إنْ كانت الدَّارُ ذاتَ مقاصيرَ وحُجَرٍ يُغلَقُ على كلِّ واحدةٍ بابٌ،

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

وإنْ كانَت داراً واحدةً لا يُمكنُ أنْ تُقَسَّطَ بينهم لا يَسْكُنُها إلاَّ مَن جَعَا َ لهمُ الواقفُ السُّكني دونَ غيرهم من نساء الرِّجال ورجال النِّساء)) اهـ، أي: لأنَّ الواقفَ قَصَدَ صيانتَهم وسَترَهم، فلو سَكَنَ زو جُ امرأةٍ معَها ولها في هذهِ الدَّارِ أَحَواتٌ مثلاً كانَ فيه بذَّلَةٌ لهنَّ بدخول الرَّجل عليهنَّ كما في "الخصَّاف"(١)، بخلافِ ما إذا كانَ لكلِّ منهم خُدْرةٌ لها بابٌ يُعْلَقُ، فإنَّ لكلِّ أنْ يَسْكُنَ بأهلِهِ وحَشَمِهِ وجميع مَن معَـهُ كمـا في "الخصَّاف"<sup>(١)</sup> أيضاً، وقلَّمنا<sup>(٢)</sup> في السَّرقةِ: أنَّ المقصورةَ الحجرةُ بلسان أهل الكوفةِ، وأنَّه ذَكَرَ "محمَّدٌ" فيما لو أَخرَجَ السَّارقُ السَّرقةَ إلى صحن الدَّار أنَّه إنْ كانَ فيها مقاصيرُ فأخرجَها من مقصورةٍ إلى صحن الدَّار قُطِعَ، قالَ في "الفتح"" هناكَ: ((أي: إذا كانَتِ الـدَّارُ عظيمةً فيها بيوتٌ كلُّ بيتٍ يَسكُنُهُ أهلُ بيتٍ على حِلَتِهم، ويَستَغنُونَ به استغناءَ أهلِ المنازلِ بمنازلِهم عن صحن الدَّار، وإنَّما يَنتَفِعُونَ به انتفاعَهم بالسِّكَّةِ)) اهـ. وهل المرادُ هنـا بـالحُجرةِ كذلك؟ الظَّاهرُ نَعَم كما يفيدُهُ قولُ "الخصَّاف"<sup>(؛)</sup>: ((لكلِّ أنْ يَسكُنَ في حجرةٍ بأهلِهِ وحَشَمِهِ وجميع مَن معَـهُ)) تُـمَّ قد صرَّحَ "الخصَّاف"(°): ((بأنَّه إذا لم يكن فيها حُجَرٌ لا تُقسَمُ ولا يَقَعُ فيها مُهايَأةٌ بينَهم))، وظاهرُهُ: أنَّه لُو كَانَ فيها حُجَرٌ لا تَكْفِيهم فهي كذلكَ، أي: يَسكُنُها المستَحِقُّونَ فقيط دونَ نساء الرُّجال ورجال النِّساء، ولذا قالَ في "الفتح"<sup>(١)</sup> بعدَ نقلِهِ كلامَ "الخصَّاف": ((وعن هذا تَعرفُ أنَّـه لــو سَكَنَ بعضُهم فلم يَحدِ الآخرُ موضِعاً يَكفِيهِ لا يَستوجبُ أُجرَةَ حصَّتِه على السَّاكِنينَ، بل إنْ أَحَبَّ أنْ يَسْكُنَ مَعَهُ في بُقعةٍ من تلكَ الدَّار بلا زوجةٍ أو زوج، وإلاَّ تَرَكَ المتضيِّقُ وحَرَجَ أو حَلَسُوا معاً، كلٌّ في بُقعةٍ إلى حنب الآخر))، ثمَّ ذَكَرَ (أنَّ "الخصَّاف" لم يخالفُهُ أحدٌ فيما ذَكَرَ، كيفَ وقد نَقَلُوا إجماعَهم على الأصلِ المذكور؟! أي: على قولِهم: لو كانَ الكلُّ وقفاً على أربابه وأرادوا

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ ص٦٦...

<sup>(</sup>٢) المقولة ٢١٩٢٦٦ قوله: ((التُّسعة حدّاً)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب السُّرقة ـ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ـ فصل في الحرز والأحذ منه ٥٠٤٧.

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ صـ٦٦...

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ صـ ٢٤. بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ بتصرف.

فَيُقَسَمُ الْمُشَاعُ، وبه أَفتى "قارئُ الهدايةِ"(١) وغيرُهُ (إذا كانت) القِسمةُ (بين الواقِفِ و) شَريكِه (المالِكِ)، أو الواقفِ الآخرِ أو نَاظِرِه......

القسمة لا يَجُوزُ<sup>(۲)</sup> التَّهايؤُ)) اهـ، لكنْ هذا يُشكِلُ على قولِ "الشَّارِحِ": ((بل يَتَهايَؤُونَ))، والتَّوفيقُ - كما أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ" - بحَمْلِ ما في "الحضَّاف" وغيرِهِ من عدم حواز القسمة والتَّهايُو على قِسمةِ التَّملُّكِ جبراً، وما في "الشَّرِحِ" تبعاً لـ"الإسعاف"(٢) وغيرِهِ على قِسمةِ التَّراضي بلا لـزومٍ، ولذا قالوا: ولمَن أبي منهم بعدَ ذلك إبطالُهُ.

### مطلبٌ في قسمةِ الواقفِ معَ شريكِهِ

[٢٦٣٤٤] (قولُهُ: فَيُقسَمُ النُشاعُ) فإذا تَقَاسَمَ الواقفُ معَ شريكِه فوقَعَ نصيبُ الواقـفِ فِي موضعٍ لا يَلزَمُهُ أَنْ يَقِفَهُ ثَانِياً؛ لأنَّ القِسمةَ تَعْيِينُ الموقوفِ، وإذا أرادَ الاجتنابَ عن الخلافِ [٣/١٥١٥/ب] يَقِفُ المقسومَ ثانياً، "بحر" (أن عن "الخلاصة" (أن)، أي: إذا لم يكن مَحكُوماً بصِحِّيه؛ إذ بَعدَ الحُكْم لم يَتَق خلافٌ.

(قولُ "الشَّارحِ" فَيُقسَمُ الْمُشَاعُ إِلَخ) لكنَّ هذهِ القسمةَ لا يَجرني فيها الإجبارُ، ففي "المنح" عن "أنفع الوسائل": ((أنَّ القاضيَ لا يجوزُ له أنْ يَقسِمَ قِسمةَ جمع بينَ اللِسكِ والوقف على وجهِ الإجبارِ، يمعنى: أنَّه إذا طَلَبَ ذلكَ ناظرُ الوقفِ وامتنعَ الشَّريكُ المالكُ عن القسمةِ لا يُحبِرُهُ القاضي ويَقسِمُ، بل لا بُدَّ أنْ يكونَ على وجهِ التَّراضي من الشُّركاءِ كلِّهم)) اهـ "سنديّ".

(قُولُهُ: والنَّوفِيقُ ـ كما أفادَهُ "الخير الرَّملـيُّ" ـ بحمـلِ مـا في "الخصّـاف" وغيرِهِ مـن عـدمِ حـوازِ القسمةِ والنَّهايُو على قِسمةِ النَّملُّكِ إلخ) الأظهرُ في التَّوفِيقِ: حملُ ما في "الخصّـاف" على ظـاهرِ الرَّوايـةِ ـ والوقفُ للغلَّةِ ـ وما في "الإسعاف" وغيرهِ على روايةِ "أبي يوسفَ" كما عُلِمَ مَّما تَقَدَّمَ.

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المهايأة صـ٦٨..

<sup>(</sup>٢) عبارة "الفتح": ((وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهايؤ)).

 <sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ - فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صــ ٩٩ -..
 (٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "خلاصة الفناوي". كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ـ جنس آخر في وقف المشاع ق٣٢٤.ب.

# إنِ اختلفت جِهةُ وَقفِهِما، "قارئُ الهداية"(١). ولو وَقفَ نصفَ عَقارٍ كُلُّه له.....

### مطلبٌ: قاسَمَ وجَمَعَ حصَّةَ الوقفِ في أرض واحدةٍ جازَ

وفي "البحر"(٢) عن "الظَّهيريَّة"(٣): ((ولو كانَت لـه أَرَضُونَ ودورٌ بينَهُ وبينَ آخرَ، فوقَفَ نصيبَهُ، ثمَّ أُرادَ أَنْ يُقاسِمَ شريكَهُ ويَجمَعَ الوقفَ كلَّهُ في أَرضٍ واحدةٍ ودارٍ واحدةٍ فإنَّه حائزٌ في قول<sup>(٤)</sup> "أبي يوسفَ" و"هلال")) اهـ.

## مطلبٌ: لو كانَ في القسمةِ فَصْلُ دراهمَ من الواقفِ صحَّ لا من الشَّريكِ

وفي "الفتح"(")؛ ((ولو كانَ في القِسمةِ فضلُ دراهم ـ بأنْ كانَ أحدُ النّصفينِ أحود ـ فحَعَلَ بإزاءِ الجُودةِ دراهمَ فإنْ كانَ الآخِدُ للدَّراهمِ هو الواقف ـ بأنْ كانَ غيرُ الموقوفِ هو الأحسن ـ لا يَحُوزُ؛ لأنَّه يَصِيرُ باتعاً بعضَ الوقف، وإنْ كانَ الآخِذُ شريكَهُ ـ بأنْ كانَ نصيبُ الوقف أحسنَ حازً؛ لأنَّ الواقف مشترٍ لا بائعٌ، فكأنَّه اشترى بعض نصيبِ شريكِهِ فوقفَهُ)) اهـ. لكنْ في "الإسعاف"(1): ((وما اشتراهُ مِلكٌ له ولا يَصِيرُ وقفاً)) ومثلهُ في "الخانيَّة"(٧)، وكذا في "البحر"(٨) عن "الظهيريَّة"(١)، تأمَّل.

### مطلبٌ: إذا وَقَفَ كلَّ نصفٍ على حِدَةٍ صارًا وقفين

[٢١٣٤٥] (قُولُهُ: إنِ اختلفَت جَهَةُ وَقُفِهما) أي: بأنْ كانَ كلُّ وقفٍ منهما على جهةٍ غيرِ الجهةِ

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في قسمة الوقف بين الشركاء صـ٩٨. بتصرف.

T71/T

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ .

<sup>(</sup>٣) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٢١٢٪.

<sup>(</sup>٤) عبارة "البحر" و"الظهيرية": ((فإنه حائز في قياس قول "أبي يوسف")).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٣٣٨.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الأوقاف ـ فصل في وقف المشاع إلخ ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف د/٢١٣.

<sup>(</sup>٩) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٣٠٠٪

فالقاضي يَقسِمُه مع الواقِفِ، "صدر الشَّريعة"(١) و"ابن الكمال". وبعد مَوتِه لوَرثتِه ذلك، فيَفرِزُ القاضي الوَقفَ مِن المِلكِ، ولهم بَيعُهُ، به أفتى "قارئُ الهداية". واعتمَدَهُ في "المنظومة المحبيَّة"(٢)، (لا الموقوفِ عليهم).........

الأخرى، لكنَّ هذا التَّقييدَ مخالفٌ لِما في "الإسعاف"(٢) حيثُ قالَ: ((ولو وَقَفَ نِصفَ أرضِه على جهةٍ معيَّنةٍ، وجَعَلَ الولايةَ عليه لزيدٍ في حياتِه وبعدَ مماتِه، ثمَّ وَقَفَ النَّصفَ الآخرَ على تلكَ الجهةِ أو غيرِها، وجَعَلَ الولايةَ عليه لعمرو في حياتِه وبعدَ وفاتِسه يَحُوزُ لهما أَنْ يَقتسِما وياجُدُ كلُّ واحدٍ منهما النَّصفَ فيكونُ في يدِهِ؛ لأنَّه لَمَّا وَقَفَينِ وإن الحيهُ، كما لو كانت لشريكين فوقفَها كذلك)) اهد.

[٢٦٣٤٦] (قولُهُ: فالقاضي يقسيمُهُ مَعَ الواقف) أي: بأنْ يَأْمُرَ رِجلاً بـأَنْ يقاسِمَهُ، ولمه طريقٌ آخرُ كما في "الفتح"(٤): ((وهو أنْ يَبِعَ نصيبَهُ الثَّانيَ من رجلٍ، ثمَّ يُقاسِمَ المشتريَ، ثمَّ يَشتريَ ذلكَ منه إنْ أحبَّ، وهذا لأنَّ الواحدَ لا يَصلُحُ أنْ يكونَ مُقاسِماً ومُقاسَماً)) اهـ.

(٢١٣٤٧) (قولُهُ: به أفتى "قارئُ الهداية") حيثُ قالَ (٥٠): ((نَعَم تَجُوزُ القِسمةُ ويُفْرزُ الوقفُ من هو من المِلكِ، ويُحكَمُ بصحَّتِها، ويجوزُ للورثةِ بيعُ ما صارَ إليهم بالقِسمةِ، وإذا قَسَمَ بينَهم مَن هو عالِمٌ بالقِسمةِ إِنْ شاءَ عَيَّنَ حِهَةَ الوقف وجهةَ الملكِ بقولِهِ، والأولى أنْ يَقْرَعَ بينَ الجُزأُينِ نفياً للتَّهَمةِ عن نفيهي)) اهد.

<sup>(</sup>قُولُهُ: أَيْ بَانْ يَأْمُرَ رَجَلًا بَانْ يَقَاسِمَهُ إِلَخِ) أَوْ يَتَولَّى ذلكَ بنفسِهِ.

<sup>(</sup>١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ـ فصل ومن بنى مسحداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٤٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٢) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صد ٠٤٠.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صــ٣٢...

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ١٤٣٢١.

<sup>(</sup>٥) "فتاوى قارئ انهداية": مسأنة في الوقف الشائع صـ٣٤\_.

فلا يُقسَمُ الوَقفُ بين مُستحقّيه إجماعاً، "درر"(١) و"كساني"(٢) و"خلاصة"(٦) وغيرها؛ لأنَّ حقَّهُم ليس في العَين، وبه جَزمَ "ابنُ نُجَيمٍ" في "فتاواه"(٤)، وفي "فتاوى قارئ الهداية"(٥): ((هذا هو المَذهبُ))، وبعضُهُم حوَّزَ ذلك، ولو سَكَنَ بعضُهُم ولم يَجد الآخرُ مَوضِعاً يَكفيهِ فليسَ له أُجرةٌ، ولا له أن يقولَ: أنا أَستعمِلُ بقدرٍ ما استَعملتَهُ؛ لأنَّ المُهايأةَ إنَّما تكونُ بعد الخُصومةِ، "قنية"(١). نعم لو استَعملَهُ كلَّهُ أحدُهُم بالغَلَبةِ بلا إذن الآخرِ لَزِمَه أجرُ حِصَّةِ شَريكِهِ ولو وَقْفاً على سُكناهُما،

[٢٦٣٤٨] (قُولُهُ: فلا يُقسَمُ الوقفُ بينَ مستحقّيهِ إجماعاً) وكذا لا يجوزُ النّهايؤُ فيه حَبْراً، كما حرَّر ناهُ آنفاً.

٢١٣٤٩] (قُولُهُ: وبعضُهم حوَّزَ ذلكَ) هذا ضعيفٌ لمخالفتِهِ الإجماعُ.

ر ٢١٣٥٠] (قُولُهُ: لأنَّ المهايَاةَ إنَّمَا تكونُ بعدَ الخصومةِ) مفهومُهُ ثبوتُ المهايَاةِ له بعدَ الخصومةِ في المستقبلِ، وقد علمتَ أنَّه لا مُهايَاةَ في الوقفِ، نعم هذا في المِلكِ كما مرَّ<sup>(٧)</sup> قبيلَ الوقفِ نظماً.

الاومان (قولُهُ: لَزِمَهُ أُجرُ حصَّةِ شريكِهِ) لأنَّه لَمَّا استَعمَلَهُ بالغلَبةِ صارَ غاصباً، ومنافعُ الوقف (^) مضمونةٌ على المفتى به، بخلاف المسألةِ الَّتي قَبْلَ هذه؛ لأنَّ السَّاكنَ فيها غيرُ غاصب كما أفادَهُ في "النَّهر"(١٠) و"الخيرُ الرَّمليُّ"، خلافًا لِما توهَّمَهُ في "البحر" (١٠).

[٢١٣٥٢] (قُولُةُ: ولو وقفاً على شُكْناهما) أي: وإنْ كانَ مَن له السُّكني ليسَ له الإيجارُ

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "كافي النسفي": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٢/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الخلاصة": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ق٣٢٤/ب

<sup>(</sup>٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٨ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الوقف الشائع صدد ٢٠.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكني الوقف والإحارة بأقلُّ من أجرة المثل إلخ ق ٩٠٪.

<sup>(</sup>۷) صــ۸۲٦ــ "در".

<sup>(</sup>٨) في "الأصل": ((الغصب))، والمقصود: منافع الوقف المغصوب كما في "الفتاوى الخيرية": ١٧٤/١.

<sup>(</sup>٩) "النهر": ق٤٥٦/أ .. ب.

<sup>(</sup>١٠) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٤/٥.

بخلافِ المِلكِ الْمُشترَكِ وَلَو مُعَدًّا للإجارةِ، "قنية"(١). قلتُ: ولو بَعضُهُ مِلـكُ وبعضُهُ وقفٌ، ويأتي في الغَصبِ. ........

كما قدَّمناهُ(٢) عن "الإسعاف"؛ لأنَّ هذا تضمينٌ لا إيجارٌ قصديٌّ.

[٣٩٣٥٣] (قولُهُ: بخلافِ المِلكِ المُشترَكِ) أي: بينَ بَالِغَينِ، فلِـو أحدُهمـا يتيمـاً وسَـكَنَهُ الآخَـرُ نَزمَهُ أجرُ حصَّةِ اليتيم.

[٢١٣٥٥] (قولُهُ: ولو بعضهُ مِلكٌ وبعضهُ وقفٌ) جملةُ المبتدأِ والخبرِ وما عُطِفَ عليها خبرُ كانَ المقدَّرةِ بعـدَ ((لو))، واسمُها مستترٌ فيها عائدٌ على المكانِ المستعمَلِ المُحَدَّثِ عنهُ، والولوعُ بالاعتراض يمنعُ الاهتداءَ إلى طريق الصَّواب، فافهم.

[٢٦٣٥٦] (قولُهُ: ويأتي (أ) في الغصب) في بعض النَّسخ بدون واو على أنَّه جوابُ ((لو)) الأخيرةِ، لكنَّ نُسَخَ إثباتِها أحسنُ؛ لأنَّ غالبَ ما ذَكرَ هنا من مسائلِ الغصب يأتي في بابهِ، وإنْ كانَت الأخيرةُ لم تُذكر فيه نصًّا لكنَّها معلومةٌ؛ لأنَّهم نَصُّوا هناكَ على تضمينِ منافع الوقف،

<sup>(</sup>قولُ "النتَّارحِ"؛ ولو بعضهُ مِلكَّ وبعضُهُ وقفٌ إلخ) في "شرح الملتقى": ((والمعتمــــُدُ لــزومُ الأحــرِ على الشَّريكِ والزَّوجِ في دارِ اليتيم المِلكِ كالوقفِ خلافًا لِمما في "الصَّيرفَية")) اهـــ. فالتَّعميمُ في كــلام "الشَّارحِ" إثَّا يَظهَرُ على ما في "الصَّيرفَيَّة"، إلاَّ أنْ يكونَ مرادُهُ أنَّه استعملُهُ الموقوفُ عليه فلا يَلزَمُ أحـرةُ حصَّةِ الملكِ، بخلافِ ما إذا استعملَهُ الشَّريكُ المالكُ فيَلزَمُهُ أجرةُ حصَّةِ الوقفِ.

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة بأقلُّ مِنْ أُجرة المثل إلخ ق٩٠٪ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المقولة (٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق٣٧٦/ب.

<sup>(</sup>٤) انظر "نادر" عند المقوطة ٢٧٦ ٢٣١ قوله: ((بالغلبة)).

كتاب الوقف	 \$ 1 Y		الجزء التالث عشر
	 	المسجدِ والمُصلَّى)	(ويَزُولُ مِلكُه عن

ولم يقيدوه بما إذا لم يكن بعضه ملكاً، على أنه في الغصب قال (١٠): ((أمَّا في الوقف إذا سَكَنَهُ أحدُهما)) ـ أي: أحد [٣/ق١١٧] أحدُهما بالغلبة بلا إذن لَزِمَ الأجرُ (١)) اهـ. فقولُهُ: ((إذا سَكَنَهُ أحدُهما)) ـ أي: أحد [٣/ق١١٧] الشَّريكين ـ يَشمَلُ الشَّريكين ـ يَشمَلُ الشَّريكين فيه فخرَجَ بالحتيارة كما مرَّ (١)، وأمَّا إذا كانتِ الدَّارُ كلُها وقفاً فإنَّ السَّاكنَ للوقف مُوضِعاً يَسكُنُ فيه فخرَجَ بالحتيارة كما مرَّ (١)، وأمَّا إذا كانتِ الدَّارُ كلُها وقفاً فإنَّ السَّاكنَ يَلزَمُهُ أَحرُها ولو كانَ بَاويل مِلكِ، كما إذا اشتراها ثمَّ ظَهرَ أنَّها وقف كما قدَّمنا (١٠).

#### مطلبٌ في أحكام المسجد

[٢١٣٥٧] (قولُهُ: ويَزُولُ مِلكُهُ عن المسجدِ إلخ) اعلمْ أنَّ المسجدَ يُحالِفُ ســـائرَ الأوقــافِ في عدمِ اشتراطِ التَّسليمِ إلى المتولِّي عندَ "محمَّدِ"، وفي منع الشَّيوعِ عنــدَ "أبـي يوســفَ"، وفي خروجــهِ عن ملكِ الواقفِ عندَ "الإمام" وإنَّ لم يَحكُمْ به حاكمٌ كما في "الدُّرر"(") وغيرهِ.

[٢٦٣٥٨] (قولُهُ: والمصلَّى) شَمِلَ مصلَّى الجنازةِ ومصلَّى العيدِ، قالَ بعضُهم: يكونُ مستجداً، حتَّى إذا ماتَ لا يُورَثُ عنهُ، وقالَ بعضُهم: هذا في مصلَّى الجنازةِ، أمَّا مصلَّى العيدِ لا يكونُ مستحداً مطلقاً، وإنَّما يُعطى له حُكْمُ المستجدِ في صحَّةِ الاقتداءِ بالإمامِ وإنْ كانَ منقصِلاً عن الصُّفوف، وفيما سوى ذلكَ فليسَ له حُكْمُ المستجدِ، وقالَ بعضُهم: يكونُ مستجداً حالَ أداء الصَّلاةِ لا غير، وهو والجبَّانةُ سواءً، ويُجنَّبُ هذا المكانُ عمَّا يُجنَّبُ عنهُ المساجِدُ احتياطاً. اهـ "خانية" والسِعاف" (١٠). والظَّاهرُ: ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّه في "الجانيَّة" يُقدِّمُ الأشهرَ.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٦٦] قوله: ((إذا أسكنه أحدهما)).

<sup>(</sup>٢) في النسخ جميعها: ((الآخر)) وهو تحريف، وما أثبتناه من عبارةِ "الدر".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٣٤٣٦] قوله: ((بل يتهايؤون)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

<sup>(</sup>٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٦) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجدًا أو حانوتًا إلخ ٢٩١/٣ (هامش "انفتاوي الهندية ).

<sup>(</sup>V) "الإسعاف": باب بناء المساجد والربط والسِّقايات إلخ صـ٧٦ بتصرف.

بالفِعل و(بقولِهِ: جعلتُهُ مَسحداً) عند "الثَّاني"،.....

[٢١٣٥٩] (قولُهُ: بالفعلِ) أي: بالصَّلاةِ فيه، ففي "شرح الملتقى"(١): ((أَنَّه يَصِيرُ مسجداً بلا خلافٍ))، ثمَّ قالَ<sup>٢١)</sup> عندَ قولِ "الملتقى": ((وعندَ "أبي يوسفَ" يَزُولُ بمحرَّدِ القَولِ)): ((ولم يُردُ أَنَّه لا يَزُولُ بدونِهِ؛ لِما عرفتَ أَنَّه يَزُولُ بالفعل أيضاً بلا خلافٍ (٢)) اهـ.

قلتُ: وفي "الذَّعيرة": ((وبالصَّلاةِ بجماعةٍ يَقَعُ التَّسليمُ بلاَ خلافٍ، حتَّى إنَّه إذا بَنَى مسحلاً وأَذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاةِ فيه جماعةً فإنَّه يَصِيرُ مسجداً)) اهـ. ويَصِحُّ أَنْ يُرادَ بالفعلِ الإفرازُ، ويكونُ بياناً للشَّرطِ المتَّفقِ عليه عندَ الكلِّ كما قدَّمناهُ أَنَّ من أنَّ المسجدَ لو كانَ مُشاعاً لا يَصِحُ إجماعاً، وعليه فقولُهُ: ((عندَ "الثَّاني")) مرتبطٌ بقولِ "المتن": ((بقولِهِ: جعلتُهُ مسجداً))، وليسَتِ الواوُ فيه بعنى ((أو)) فافهم. لكنْ عندُهُ لا بُدَّ من إفرازِهِ بطريقِهِ، ففي "النَّهر" عن "القنية" أَن ((جَعَلَ وسطَ دارِهِ مسجداً، وأذِنَ للنَّاسِ بالدُّحولِ والصَّلاةِ فيه إنْ شَرَطَ معَهُ الطَّريقَ صارَ مسجداً في قولِهم جميعاً، وإلاّ فلا عندَ "أبي حنيفة"، وقالا: يَصِيرُ مسجداً، ويَصِيرُ الطَّريقُ من حقّهِ من غيرٍ شرط، كما لو آجَرَ أرضَهُ ولم يَشترِطِ الطَّريقَ)) اهـ. وفي "القُهِستانيّ "("): ((ولا بُدَّ من إفرازِهِ بالعكسِ دُيّ أي تعيزِهِ عن ملكِهِ من جميع الوجوه، فلو كانَ الغُلُو مسجداً والسُّقلُ حوانيتَ أو بالعكسِ

419/4

(قولُهُ: لكن عندَهُ) أي: عندَ "الإمام".

<sup>(</sup>قُولُهُ: وَيَصِعُّ أَنْ يُرادَ بالفعلِ الإفرازُ إلخ) لكنَّ المتبادِرَ مِن ذكرِ الجارَّ في المعطوفِ هــو الاحتمــالُ الأوَّلُ، وعليه الواو بمعنى ((أو)).

<sup>(</sup>١) "المدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بني مسجداً لا يزول ملكه ٧/٧١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بني مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "بجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٣) في "الأصل": ((بلا خلاف أيضاً)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الوقف ـ فصل لما اختصَّ المسحدُ بأحكام إلخ ق٥ د٣/أ.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب المساجد وما يتعلق بها ق ٩٠٪ ـ ب.

<sup>(</sup>٧) "جامع الرمور": كناب الوقف ١٦١/٢.

كتاب الوقف		٤٢٩		الجزء الثالث عشر
•••••	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	ىيە)	و"الإمامُ" (الصَّلاةَ ف	(وشَرطَ "محمَّدٌ")

لا يَزُولُ مِلكُهُ؛ لتعلُّق حقِّ العبدِ به كما في "الكافي")).

#### (تنبية)

ذَكَرَ في "البحر"(1): ((أنَّ مُفادَ كلامِ "الحاوي" اشتراطُ كونِ أرضِ المسجدِ مِلكاً للباني)) اهـ. لكنْ ذَكَرَ "الطَّرَسُوسيُّ" جوازَهُ على الأرضِ المستأجرةِ أخذًا من جوازِ وقف ِ البناءِ كما سنذكرُهُ(٢) هناك، وسُئِلَ في "الخيريَّة"(٣) عمَّن جَعَلَ بيتَ شَعْرِ مسجداً، فأفتى: ((بأنَّه لايَصِحُّ)).

[٢٦٣٦] (قولُهُ: وشَرَطَ "محمَّد" و"الإمامُ" الصَّلاة فيه) أي: مع الإفرازِ كما عَلِمتَهُ. واعلمُ أنَّ الوقف إمَّا احتيجَ في لزومِهِ إلى القضاءِ عندَ "الإمامِ"؛ لأنَّ لفظهُ لا يُنبِئُ عن الإحراج عن الملكِ، بل عن الإبقاءِ فيه لِتَحصُلُ العَلَّةُ على مِلكِه فيتَصدَّق بها، بحلاف وليه: حعلتُهُ مسجاءً؛ فإنَّه لا عن الإبقاءِ فيه ليَحتاج إلى القضاء بزوالهِ، فإذا أذِنَ بالصَّلاةِ فيه قَضَى العُرفُ بزوالِهِ عن مِنْكِهِ، ومقتضى هذا: أنَّه لا يُحتاجُ إلى قولِهِ: ((وقَفْتُ )) ونَحْوه، وهو كذلك، وأنَّه لو قالَ: وقفتُهُ مسجداً، ولم يَاذَنْ بالصَّلاةِ فيه ولم يُصلَّ فيه أحدٌ أنَّه لاَيصِيرُ مسجداً بلا حُكْم، وهو بعيدٌ، كذا في "الفتح" ملحصًا. ولِقائلِ أنْ يقولَ: إذا قالَ: جعلتُهُ مسجداً فالعرفُ قاضٍ وماضٍ بزوالِهِ عن ملكِهِ أيضاً غيرُ متوقّفِ على القضاء، وهذا هو الذي يَنبغي أنْ لا يُتَردَّدَ فيه، "نهر" (\*).

(قولُهُ: وهو بعيدٌ إلخ) لا بُعْدَ فيه معَ معرفةِ وجههِ، وذلكَ أنَّه بالقولِ لم يَحصُلِ التَسليمُ الَّذي هـــو شرطٌ، بخلاف ِ الصَّلاةِ فيه معَ الإذن، فإنَّه يَحصُلُ التَسليمُ معَ ما يَدُلُّ على الحروج، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلّ: لما اختصَّ المسحدُ بأحكام إلخ ٥/٢٦٩.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥٣٤] قوله: ((والصحيح الصحّة)).

<sup>(</sup>٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٩٨/١.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٤.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما احتصُّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٦٥٣٠/ب

بجماعةٍ،....

قلتُ<sup>(۱)</sup>: يَلزَمُ على هذا أنْ يُكتفَى فيه بالقول عندَهُ، وهو خلافُ صريح كلامِهم، تأمَّل. وفي "الـدُّر المنتقى"<sup>(۲)</sup>: ((وقـدَّمَ في "التَّنويبر"ُ و"الـدُّرر"<sup>(۲)</sup> و"الوقايـة"<sup>(٤)</sup> وغيرِهـا قـولَ "أبــي يوسفَ"، وعَلِمتَ أرجحيَّتُهُ في الوقف والقضاء)) اهـ.

[٢١٣٦] (قولُهُ: بجماعة) لأنّه لا بُدَّ من التَّسليمِ عندَهما خلافاً لـ "أبي يوسف"، وتَسلِيمُ كلِّ شيء بحسبهِ، ففي المقبُرةِ بدفنِ واحد، وفي السِّقايةِ [٣/ق١/١/ب] بشُريهِ، وفي الخان بنزولِهِ كما في "الإسعاف" (في المقتراطُ الجماعةِ؛ لأنّها المقصودةُ من المسحد، ولذا شَرَط أنْ تكونَ جَهراً بأذان وإقامةٍ، وإلاَّ لم يَصِرْ مسجداً، قالَ "الزَّيلعيُّ ((وهذهِ الرِّوايةُ هي الصَّحيحةُ))، وقالَ في "الفتح ((ولو اتَّحدَ الإمامُ والمؤذّنُ، وصلَّى فيه وحدهُ صارَ مسجداً بالاتفاق؛ لأنَّ الأداءَ على هذا الوجهِ كالجماعة))، قالَ في "النَّهر ((أ): ((وإذ قد عَرفتَ أنَّ الصَّلاةَ فيه أُقيمَت مُقامَ التَّسليمِ عَلمتَ أنَّه بالتَّسليمِ إلى المتولِّي يكونُ مسجداً دونَها - أي: دونَ الصَّلاةِ - وهذا هو الأصحُ كما في "الزَّيلعيُّ (() وغيرهِ، وفي "الفتح ((): وهو الأوجهُ؛ لأنَّ بالتَّسليمِ إليه يَحصُلُ تمامُ التَّسليمِ إليه تعالى، وكذا لو سلَّمهُ إلى القاضي أو نائبهِ كما في "الإسعاف (())، وقيلَ: لا، واختارهُ "السَّرخسيُّ")) اهد.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: قلت: يَلزَمُ على هذا إلخ)) فيمه: أنَّ الإذنَ بالصَّلاة قـولُ أيضاً، على أنَّ قولَه: جَعَلتُه مسجلاً أَصْرَحُ من الإذن بالصَّلاة فيه. وفرَّق شيخُنا بـين القولـين بـأنَّ الإذن بالصَّلاةِ يَقتضِي النَّسـليمَ إلى العامَّـة، ويُغيـدُ جَعَلَـهُ مـمحداً أيضاً، وشَرَّطُ "الإمامِ" الفعلَ ليس إلاَّ لما فيه من النَّسليم، وقد وُجِدَ في الإذنِ دون قولِهِ: ((جَعَلتُه مسجداً)) اهـ.

<sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجدًا لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٤) "الوقاية": كتاب الوقف صـ٢٣١ ...

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسُّقايات إلخ صـ٧٧ـــ.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بني مسحداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلُ: لما احتصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥٤٤٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما احتصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٥٦٦/ب.

<sup>(</sup>٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بني مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

<sup>(</sup>١٠) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصل: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلغ ٥٤٤٥.

<sup>(</sup>١١) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صده ٧٠.

وقيل: يَكفي واحدٌ، وجَعَلَهُ في "الخانيَّة" ظاهرَ الرِّوايةِ.

### (فوغٌ)

أرادَ أهلُ المَحَلَّةِ نَقضَ المسجدِ وبناءَهُ أَحْكَمَ من الأوَّلِ، إنِ الباني.....

[٢١٣٦٧] (قولُهُ: وقيل: يكفي واحدٌ) لكنْ لو صلَّى الواقفُ وحدَهُ فــالصَّحيحُ أَنَّـه لا يَكفِي، لأنَّ الصَّلاةَ إنَّما تُشترَطُ لإُحلِ القبضِ للعامَّةِ، وقبضُهُ لنفسيهِ لا يَكفِي، فكذا صلاتُهُ، "فتح"<sup>(١)</sup> و"إسعاف"<sup>(٢)</sup>.

ر٢١٣٦٣ (قولُهُ: وحَعَلَهُ في "الخانيَّة"(٢) ظاهرَ الرِّوايةِ) وعليه المتونُ كـ"الكنز"(٤) و"الملتقى"(٥) وغيرِهما، وقد علمت تصحيحَ الأوَّلِ، وصحَّحَهُ في "الخانيَّة"(٦) أيضاً، وعليه اقتَصَرَ في "كافي الحاكم"، فهو ظاهرُ الرِّوايةِ أيضاً.

(قُولُهُ: لكنَّ المناسبَ أنْ يُرادَ مريدُ البنساءِ الآنَ إلىخ ) لكنْ يكونُ في عبارتِهِ رَكَاكَةٌ، فإنَّه جَعَلَ موضوعَها إرادةَ أهلِ المحَلَّةِ فلا يُناسِبُ التَّفصيلُ بَعْدُ، ويَصِحُّ أنْ يُرادَ الباني الأوَّلُ، ويُجعَلُ موضوعُها أنَّه حيِّ، فإنَّ أهلَ المحَلَّةِ إذا أَرادُوا ذلكَ، وكانَ الباني منهم يَكُونُ لهم ذلكَ لطلبِهِ معَهم، وإنْ كمانَ الباني من غيرِهم لا يكونُ لهم ذلك؛ لكونِ الولايةِ له ما دامَ حيًّا، لا لأهلِ المحلَّةِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٤.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرشط والسِّقايات إلخ صـ٧٠..

<sup>(</sup>٣) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجدًا أو حاناً أو سقاية أو مقبرة ٣٠٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها ٣٤٧/١.

<sup>(</sup>٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ـ فصلَّ: إذا بني مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١.

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسحداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٠/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>٧) في هامش"م" قوله: ((المُتبادر مِن العبارة إلغ)) وحدُّ النَّبادُرِ، أنَّ موضوعَ المسألةِ في أنّ مريدَ الهدَّم والبناء هم أهـلُ المَحلَّة، وحيثُ كانَ الموضوعُ ذلك لا يَصِحُّ التفصيلُ بقوله: ((فإن كان الباني من أهل تلك المحلَّة إلغ))، فعنى كـلَّ حال لا تَحلُو العبارةُ عن محذور، اهـ.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٦.

<sup>(</sup>٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الحادي عشر في المسجد وما يتعلَّقُ بـه ــ الفصـل الأول نبسا بمسبرُ بــ مسجداً إلخ ٢٠٧/ بتصرف.

مِنَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لِهُمْ ذَلِكَ، وإلاَّ لا، "بزَّازيَّة"(١). (وإذا جَعَلَ تَحْتَهُ سِرداباً(٢) لَمَصالِحِه) أي: المسجدِ (جازَ) كمسجدِ القُدسِ، (ولو جَعلَ لغَيرِها......

كتاب الوقف

أَنْ يَنَقُضَهُ ويبنيهُ أحكم، ليس له ذلك؛ لأنَّه لا ولاية له، "مضمرات"، إلاَّ أَنْ يَخافَ أَنْ يَنهَ لِمَ إِنْ لم يُهدَمْ، "تتارخانيَّة" (")، وتأويلُهُ: إنْ لم يكن الباني من أهل تلك المحلَّة، وأمَّا أهلُها فلهم أَنْ يَهدِموهُ ويُحدِّدوا بناءَهُ ويَفرُشُوا الحصير ويُعلِّقوا القناديل، لكنْ من مالِهم لا من مال المسجد بالا بأمر القاضي، "خلاصة" (ق)، ويَضعُوا حِيضانَ الماء للشُّرب والوضوء إنْ لم يُعرَف للمسجد بان، فإنْ عُرِفَ فالباني أولى، وليس لورثيهِ مَنْعُهم من نقضِهِ والزِّيادةِ فيه، ولأهل المحلَّة تحويلُ باب المسجد، "خانيَّة" (ق)، وفي "جامع الفتاوى": لهم تحويلُ المسجد إلى مكان آخرَ إنْ تَرَكوهُ بحيثُ لا يُصلَّى فيه، ولهم يَيْعُ مسجدٍ عتيق لَم يُعرَف بانيهِ وصَرْفُ ثمنِه في مسجدٍ أخرَ. اهد "سائحانيّ")) اهد.

قَلْتُ: وفي "الهنّديَّة"(١) آخرَ البابِ الأوَّلِ من إحياءِ المواتِ نقلاً عن "الكبرى": ((أرادَ أَنْ يَحفِرَ بَرَ اللهَ عَنْ الكبرى": ((أرادَ أَنْ يَحفِرَ بَرَ اللهَ عَنْ اللهَ عَنْ اللهَ عَنْ اللهُ عَنْ مَن كُلِّ وَجَهِ فَلَهُ ذَلَكَ صَرَّ بُوجَهِ مِن الوجوهِ وفيه نفعٌ من كُلِّ وجهِ فَلَهُ ذَلَكَ، كَذَا قَالَ هَنَا، وذَكرُ (١) في بابِ المسجلِ قبلَ كتابِ الصَّلاةِ: لا يَحفِرُ ويَضمَنُ، والفتوى على المذكور هناك(١٠)) اهـ. وقد ذَكرَ في "البحر"(١) جُملةً وافيةً من أحكام المسجدِ، فراجعهُ.

[٣١٣٦٥] (قُولُهُ: وإذا حَعَلَ تَحَتَّهُ سِرداباً) جمعُهُ: سَراديبُ، وهو بيتٌ يُتَّخَذُ تحتَ الأرضِ لغرضِ

(قولُ "المصنّفوِ": لمصالِحِهِ) ليسَ بقيدٍ، بل الحُكمُ كَذَلكَ إذا كَانَ يَنتَفِعُ به عامَّةُ المسلمينَ على ما أفادَهُ في "غاية البيان" حيثُ قالَ: ((أَورَدَ الفقيهُ "أَبُو اللَّيث" سؤالاً وجواباً، فقالَ: فإنْ قيلَ: أليسَ مسحدُ بيتِ المقلسِ

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد وما يتّصل به ٢٨٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية"). (٢) في "و": ((سرداب)).

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساحد ٨٤٤/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد ق٣٢٥)ب.

<sup>(&</sup>gt;) "الحانية": كتاب الوقف\_ باب الرجل يجعل داره مسحداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) "الفتاوي الهندية": كتاب إحياء الأموات ٣٨٩/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) أي صاحب "الفتاوي الكبري".

<sup>(</sup>٨) في النسخ جميعها: ((هنا))، وما أثبتناه من "الهندية".

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ـ افصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٧٦٨/٥ وما بعدها.

أو) جَعَلَ (فوقَهُ بيتاً، وجَعَلَ بابَ المسجدِ إلى طريق، وعَزَلَه عن مِلكِه لا) يكونُ مَسجداً (وله بَيعُهُ، ويُورَثُ عنه) خِلافاً لهما (كما لو جَعَلَ وَسطَ دارهِ مَسجداً..........

تبريدِ الماء وغيرهِ، كذا في "الفتح"(')، وشَرَطَ في "المصباح"('') أَنْ يكونَ ضيِّقاً، "نهر"('').

[٢٦٣٦٦] (قولُهُ: أو حَعَلَ فوقَهُ بيتاً إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه لا فرق بينَ أنْ يكونَ البيتُ للمسجدِ أَوْ لا، إلاَّ أنَّه يُوخَذُ من التَّعليلِ أنَّ محلَّ عدم كونِهِ مسجداً فيما إذا لم يكنْ وقفاً على مصالح المسجد، وبه صرَّح في "الإسعاف"(٤) فقالَ: ((وإذا كانَ السِّردابُ أو العُلُو لمصالح المسجدِ أو كانَا وقفاً عليهِ صارَ مسجداً)) اهـ "شُرُنبلاليَّة"(٥)، قالَ في "البحر"(١): ((وحاصلُهُ: أنَّ شَرْطَ كونِهِ مسجداً أنْ يكونَ سُفلُهُ وعُلُوهُ مسجداً ليَنقَطعَ حقُّ العبدِ عنهُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسْمِجِدَلِلَهِ ﴾ مسجداً أنْ يكونَ سُفلُهُ وعُلُوهُ مسجداً ليَنقَطعَ حقُّ العبدِ عنهُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسْمِجِدَلِلَهِ ﴾ المنافران المرداب بيت المخالى، هذا هو ظاهرُ الرِّواية، وهناكَ رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورةٌ في "الهداية"(١٨)) اهـ.

[٢١٣٦٧] (قُولُهُ: كما لو جَعَلَ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه لا خلافَ فيهِ، معَ أنَّ فيه خلافَهما أيضاً

TV./T

تحتَّهُ مِحتَمَعُ الماء والنَّاسُ ينتفعونَ به؟! قبل: إذا كانَ تحتَّهُ شيءٌ يَنتَفِعُ به عامَّـةُ المسلمينَ يَجُوزُ؛ لأنَّـه إذا انتَفَـعَ بـه عامَّتُهم صارَ ذَلكَ للهِ تعالى أيضاً)) اهـ. ومنه يُعلَمُ حكمُ كثيرٍ من مساحدِ مصرَ الَّتي تحتَها صهاريجُ ونحوُها.

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه لا خلافَ فيه، معَ أنَّ فيه خلافَهما إلخ) قد يُقالُ: ظاهرُ التَّشبيهِ يُفيدُ أنَّ فيه خلافَهمــــا، وما ذكرَهُ في "البحر" يفيدُ ترجيعَ قولِهما إذا كانَ له جماعةً إذا أغلِقَ البابُ ولا يَمنعونَ غيرَهم في ساترِ الأوقات.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصُّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥٤٤٤.

<sup>(</sup>٢) "المصباح المنير": مادة ((سرد)).

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الوقف .. فصل لما الحتصُّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٥٦٥/ب.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب بناء المساحد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صـ٧٦..

<sup>(</sup>٥) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما الحتصَّ المسجدُ بأحكام ٢٧١/٥ باختصار.

<sup>(</sup>٧) في هامش "م": ((قوله: بخلاف ما إذا كنان إلخ)) هذه العبارة تُوهِمُ أنَّه لا يكونُ مسجعًا إذا كنان الغَنُوُ والسُّفُلُ موقوفاً، وهمو خلاف ما صرَّح به في "الإسعاف"، ولعلَّ في العبارة كلاماً سَقَطَ من فلم الناسخ ترتَّبَ عليه قوله: ((بخلاف ابخ)) اهـ.

<sup>(</sup>٨) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلّ: وإذا بني مسجداً لم يَزُل ملكه عنه إلخ ٣/٣.

وَأَذِنَ للصَّلاةِ فيه) حيثُ لا يكونُ مَسجداً إلاَّ إذا شَرطَ الطَّريقَ، "زيلعي"<sup>(١)</sup> (فرعٌ)

لو بَنى فوقَهُ بيتاً للإمامِ لا يَضُرُّ؛ لأنَّه مِن المَصالِحِ، أمَّـا لـو تَّـت المَسجِديَّةُ، ثمَّ أرادَ البناءَ مُنِعَ، ولو قالَ: عَنيتُ ذلك لم يُصَدَّق، "تاترخانيَّة". فإذا كان هذا في الواقفِ فكيفَ بغَيروِ؟! فيَجبُ هَدمُهُ ولو على جدارِ المسجدِ. ولا يجوزُ أَخْذُ الأُجرةِ منه،..

كما قدَّمناهُ<sup>(٢)</sup> عن "القنية"، ونحوُهُ في "الهداية"<sup>(٣)</sup>، فكانَ المناسبُ ذِكْرَ قولِهِ: ((خلافًا لهما)) بعدّ هذهِ المسألةِ ليكونَ راجعاً للمسائل الثَّلاثِ.

(٢١٣٦٨) (قولُهُ: وَأَذِنَ للصَّلَاةِ) اللَّامُ للتَّعليلِ لا صِلَـةُ: ((أَذِنَ))، والأوضِحُ: وأَذِنَ للنَّـاسِ بالصَّلاةِ فيه، والمرادُ: الإذنُ معَ الصَّلاةِ؛ إذ لو لم يُصَلِّ فيه أحدٌ لا يَصِحُّ في المسجدِ المفرَزِ، فهنا أولى كما لا يَحفَى.

[٢٦٣٦٩] (قولُهُ: أمَّا لو تَمَّتِ المسجديَّةُ) أي: بالقول [٣/ق٦١/١] على المفتَى به، أو بالصَّلاةِ فيه على قولِهما، "طَّ" الطَّارِ أَالتَّتارِ خانيَّة "(أن ((وإنْ كَانَ حِينَ بناهُ حلَّى بينَهُ وبينَ النَّاسِ، ثمَّ جاءَ بعدَ ذلكَ ييني لا يُترَكُ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ قولَهُ في "النَّهر" ((وأمَّا لو تَمَّتِ المسجديَّةُ، ثمَّ أرادَ هَدْمَ ذلكَ البناءِ فإنَّه لا يُمَكَّنُ من ذلكَ إلخ)) فيه نظرٌ؛ لأنَّه ليسَ في عبارةِ "التَّتارِ خانيَّة" ذِكْرُ الهدم وإنْ كانَ الظَّاهرُ أنَّ الحكمَ كذلكَ.

[٧٦٣٧] (قولُهُ: فإذا كانَ هذا في الواقفِ إلخ) من كلام "البحر"(٧)، والإشارةُ إلى المنع من البِنَاءِ. [٧٦٣٧] (قولُهُ: ولو على حدارِ المسجدِ) معَ أَنّه لم يَأخُذُ من هواءِ المسجدِ شيئاً. اهـ "ط"(^).

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلّ: ومن بنى مسجداً لم يَرُل مِلْكه عنه إلخ ٣٣٠/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٣٥] قوله: ((بالفعل)).

<sup>(</sup>٣) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: وإذا بنى مسحداً لم يَرْل مِلْكُه عنه إلخ ٣/٣.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٧٧٥.

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ١٨٤٤/٥ .

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٥٥٦/ب.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل: لما احتصَّ المسجدُ بأحكام إلَّح ٢٧١/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٣٥.

كتاب الوقف		210		الجزء الثالث عشر	
	ازيَّة"	کنی، "بزًّا	منه مُستَغَلَّدُ ولا سُ	و لا أن يَجعَلَ شيئاً	

ونقلَ في "البحر"<sup>(١)</sup> قبلَهُ: ((ولا يُوضَعُ الجذْعُ على جدار المسجدِ وإنْ كانَ مِنْ أوقافِهِ)) اهـ.

قلتُ: وبه عُلِمَ حُكْمُ ما يَصنَعُهُ بعضُ جيرانِ المسجدِ مِنْ وَضْع حذوعِ على جدارِهِ، فإنَّه لا يَجِلُّ ولو دَفَعَ الأُحرَةَ.

[۲۱۳۷۲] (قُولُهُ: ولا أَنْ يَجعَلَ إِلَىٰ هذا ابتداءُ عبارةِ "البزَّازيَّة" )، والمرادُ بالمستغَلِّ أَنْ يُوحَّرَ منه شيءٌ لأجلِ عِمارتِهِ، وبالسُّكنى محلَّها، وعبارةُ "البزَّازيَّة" على ما في "البحر" ((ولا مَسْكَناً))، وقد ردَّ في "الفتح" (في مَسْكَناً) الخلاصة ((مِن أنَّه لو احتاجَ المسجِدُ إلى نَفَقَةٍ تُؤَجَّرُ

(قولُهُ: وقد رَدَّ في "الفتح" ما بحثه في "الحلاصة": مِن أنَّه لو احتاج المسحدُ إلى نفقة تُوَجَّرُ قِطْفة منه بقدر ما يُنفَق عليه: بأنه غير صحيح إلغى قال "السنديُّ": ((لكن أفتى "الرَّمليُّ" بخلاف ما هنا في عدَّة أسملة، ففي "فتاواهُ": سُيُلَ في مدرسة احتاجَت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها، وليس هناك ما يُعمَّرُ به من الوقف، هل يجوزُ أَنْ تُوجَرَ قطعة منها بقدر ما يُنفق عليها أم لا؟ أجاب : مقتضى ما في "الحلاصة" جوازُ ذلك، فإنَّه قال: ولا يُؤاجرُ<sup>(7)</sup> فَرَسُ السَّبيلِ إلاَّ إذا احتيج لنفقته، فيؤاجرُ بقدْر ما يُنفق عليه. وهذه المسالة دليل على أنَّ المسحد المُحتاج إلى النَّفقة تُواجرُ<sup>(7)</sup> قِطعة منه بقدر ما يُنفق عليه اهد. وبه يُعلَمُ الحُكمُ في المدرسة بالأولى، وقد بَحثُ فيه "الطَّرسُوسيُّ" بحثُ فيه "الطَّرسُوسيُّ" بحثُ من أهلِ العلم عن "السَّاطفيُّ" الاستدلال المذكور وسلَّموا له تخريجَهُ، ومعلومٌ أنَّ الفرق بينَ "النَّاطفيُّ" و"الطَّرسُوسيُّ" كما بينَ السَّماء والأرض، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً لا يُحشى الفسادُ، وحيثُ كانَ النَّاظمُ المُعلى المُحتَّى الفسادُ، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً لا يُحشى الفسادُ، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً لا يُحشى الفسادُ، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً والمُرضِ، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً لا يُحشى الفسادُ، وكانَّهُ يَعلَمُ المُحسَّى الفسادُ، وكانَّه يَعلَمُ المُحسَى الفسادُ، وكانَّه يَعلَمُ المُحسَّى الفسادُ، وكانَّه يَعلَمُ المُحسَّى الفسادُ، وكانَّه يُعلَمُ المُحسَّى المُحسَّى الفسادُ، وكانَّه يُعلَمُ المُحسَّى المُحسَّى الفسادُ، وكانَّه يُعلَمُ المُحسَّى الفسادُ المُحسَّى المُحسَّى المُحسَّى الفسادُ عالَى المُحرعباريةِ المُحسَّى المُحسَّى المُعلَمُ المُحسَّى العَسْرِيقِ المُحسَّى المُحرَّى المُحرَّى المُحرَّى المُحرَّة المُحرَّة المُحرَّى المُحرَّة المُعلَمُ المُحرَّة المُحرَّة المُحرَّة المُحرَّة المَعلَمُ المُحرَّة المُح

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف . فصل: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٠٧٠.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل النامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧١/٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٢.

<sup>(</sup>٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف إلخ ـ جنس آخر في وقف المنفول و٢٠٥٪.

<sup>(</sup>٦) في "ب": ((ولا يؤجر))، وما أثبتناه من "الفتاوى الخيرية".

<sup>(</sup>٧) في "ب": ((تؤجّر)) وما أثبتناه من "الفتاوى الخيرية".

<sup>(</sup>٨) في "ب": ((والاعتبار بصحَّته)) وهو خطأ، وما أثبتناه من "الفتاوي الخيرية" ٢٨/١.

قِطعةٌ منه بقدرِ ما يُنفَقُ عليهِ)): ((بأنَّه غيرُ صحيحٍ)).

### مطلبٌ في حُرمةِ إحداثُ الخَلُواتِ في الْمساجدِ(٢)

قلتُ: وبهذا عُلِمَ أيضاً حُرمةُ إحداثِ الخَلواتِ في المساحدِ كالَّتي في رِواقِ المسحدِ الأمويِّ، ولا سيَّما مع<sup>٣)</sup> ما يتَرَتَّبُ على ذلكَ من تقذيرِ المسحدِ بسببِ الطَّبخِ والغَسلِ ونحوِهِ، ورأيتُ تأليفاً مستقِلاً في المنع من ذلكَ.

### مطلبٌ فيما لو خربَ المسجدُ أو غيرُهُ

٢٦٣٧٣] (قولُهُ: ولو خرِبَ ما حولَهُ إلخ) أي: ولو معَ بقائِهِ عامرًا، وكذا لو خَرِبَ وليسَ لهُ ما يُعمَّرُ به وقد استَغنَى النَّاسُ عنه لبناء مسجدٍ آخرَ.

[۲۱۳۷٤] (قولُهُ: عند "الإمام" و"الشَّاني") فلا يَعُودُ ميراثنًا، ولا يَجُوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدٍ آخرَ، سواءٌ كانوا يُصلُّونَ فيه أَوْ لا، وهو الفتوى، "حاوي القدسيِّ"، وأكثرُ المشايخ عليه، "مسجدٍ آخرَ، سواءٌ كانوا يُصلُّونَ فيه أَوْ لا، وهو الفتوى، "حاوي القدسيُّ"، وهو الأوجهُ، "فتح<sup>"(٤)</sup>، اهد "بحر<sup>"(٥)</sup>، قالَ في "الإسعاف"<sup>(١)</sup>: ((وذَكرَ بعضُهم أَنَّ قولَ "أبي حنيفة" كقول "أبي يوسفّ"، وبعضُهم ذكرة كقول "محمَّدٍ")).

[٢١٣٧٥] (قُولُهُ: وعادَ إلى المِلكِ عندَ "محمَّدٍ") ذكرَ في "الفتح"(٢) ما معناهُ: ((أنَّه يَتَفَرَّعُ على الخلافِ المذكورِ ما إذا انهَدَمَ الوقفُ وليسَ له من الغلَّةِ ما يُعَمَّرُ بهِ، فيُرجَعُ إلى الباني أو ورثتِهِ عندَ

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلّ: جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت قـ٩٩/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) هذ المطلب من "الأصل".

<sup>(</sup>٣) ((مع)) ليست في "ب" و"م".

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما احتصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٦٤.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلّ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧٣/٥.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسُّقايات إلخ صـ٧٧.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٠.

وعن "الثَّاني": يُنقَلُ إلى مسجدٍ آخَرَ بـإذنِ القـاضي (ومِثلُـهُ) في الخِـلافِ المذكـورِ (حشيشُ المَسجِدِ، وحُصُرُه مع الاستغناءِ عنهُما،.....

"محمَّد" حلافا لـ"أبي يوسف"، لكنْ عند "محمَّد" إنمَّا يَعودُ إلى مِلكِهِ ما حَرَجَ عن الانتفاعِ المقصوفِ للواقفِ بالكُلْيَةِ، كحانوت احترق ولا يُستأجَرُ بشيء، ورباطٍ وحَوضِ مَحَلَّةٍ حرب وليس له ما يُعمَّرُ به، وأمَّا ما كانَ مُعَدَّا للغلَّةِ فلا يَعودُ إلى المِلكِ إلاَّ نِقْضُهُ، وتَبقَى سَاحتُهُ وقفاً تُوجَّرُ ولو بشيء قليلٍ، بخلافِ الرِّباطِ ونحوهِ، فإنَّه موقوف للسُّكني وامتَنعَتْ بانهدامِهِ، أمَّا دارُ الغلَّةِ فإنَّها قد تَحْرَبُ وتَعييرُ كُوماً، وهي بحيثُ لو نُقِلَ نِقُضُها يَستأجرُ أرضَها مَن يني أو يَغرِسُ ولو بقليلٍ، فيُغفَلُ (١) عن ذلك وتُباعُ لواقفِها معَ أنَّه لا يَرجِعُ إليه منها إلاَّ النَّقضُ))، واستَندَ في ذلك لـ"الخانيَّة"(١) وغيرها، وظاهرُ كلامِهِ اعتمادُهُ.

### مطلبٌ في نقلِ أنقاضِ المسجدِ ونحوِهِ

[٢١٣٧٦] (قولُهُ: وعن "النَّاني" إلخ) حَزَمَ بـه في "الإسعاف"(٢)، حيثُ قبالَ: ((ولو خَرِبَ المسجدُ وما حولَهُ، وتَفَرَّقَ النَّاسُ عنه لا يَعُودُ إلى مِلكِ الواقفِ عندَ "أبي يوسف"، فيُباعُ نِقْضُهُ بإذنِ القاضي، ويُصرَفُ ثمنُهُ إلى بعض المساجدِ)) اهـ.

الا ١٣٧٧] (قولُهُ: ومثلُهُ حشيشُ المسجدِ إلخ) أي: الحشيشُ الَّذي يُفرَشُ بدلَ الحُصُرِ كما يُفعَلُ في بعضِ البلادِ كبلادِ الصَّعيدِ كما أخبرني به بعضهم، قالَ "الزَّيلعيُّ"(٤): ((وعلى هذا حصيرُ المسجدِ وحشيشُهُ إذا استُعنِيَ عنهما يَرجعُ إلى مالكِهِ عندَ "محمَّدِ"، وعندَ "أبي يوسفَ": يُنقَلُ إلى مسجدِ آخرَ، وعلى هذا الخلافِ الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفَعْ بهما)) اهـ. وصرَّحَ في "الخانيَّة"(٥)

<sup>(</sup>١) في "ك": ((فيفضل))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الوقف م فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٨/٢ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرفيط والسَّقايات إلخ صد ٧٧.

<sup>(</sup>٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بني مسجداً لم يَزُل ملكه عنه إلخ ٣٣١/٣

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو حاناً أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامس "انصاري الهمسيا".

و) كذا (الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفَع بهما، فيُصرَفُ وَقَفُ المَسجدِ والرِّباطِ والبئرِ) والحَوضِ (إليه)، تفريعٌ على قولِهما، والحَوضِ (إليه)، تفريعٌ على قولِهما، "درر"(١). وفيها(١): ((وقف ضَيعة على الفُقراءِ وسلَّمَها للمُتولِّي، ثمَّ قال لوَصيِّه: أَعطِ مِن غَلِّبِها فُلاناً كذا وفُلاناً كذا ولاً المَاكنِّل مَيصِحٌ؛ لخُروجِهِ عن مِلْكِه بالتَّسجيلِ،.....

بأنَّ الفتوى على قول "محمَّد"، قبالَ في "البحر"(\*): ((وبه عُلِمَ أنَّ الفتوى على قولِ "محمَّد" في آلاتِ المسجدِ، وعلى قولِ "أبي يوسف" في تأبيدِ المسجدِ)) اهـ. والمرادُ بآلاتِ المسجدِ نحوُ القِنديلِ والحصيرِ، بخلافِ أنقاضِهِ؛ لِما قدَّمنا<sup>(٥)</sup> عنه قريباً ((من أنَّ الفتوى على أنَّ المسجدَ لا يَعُودُ ميراثاً، ولا يَجُوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدِ آحرَ)).

(٢١٣٧٨] (قُولُهُ: وكذا الرِّباطُ) هو الَّذي يُبنَى للفقراءِ، "بحر"(") عن "المصباح"(٧).

ونشرٌ مرتَّبٌ، وظاهرُهُ: إلى أقربِ مسحدٍ أو رباطٍ إلخ) لـفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، وظاهرُهُ: أنَّه لا يجوزُ صَرَّفُ وَقْفِ مسحدٍ خَرِبَ إلى حوضٍ وعكسُهُ، وفي "شرح الملتقـي<sup>"(^)</sup>: ٣/ف١١٣/ب] ((يُصرَفُ وَقَفُها لأقرب ِمُجانِسِ لها)). اهـ "ط<sup>"(^)</sup>.

[٢١٣٨٠] (قولُهُ: تفريعٌ على قولِهما) أي: قولُهُ: ((فيُصرَفُ إلخ)) مُفرَّعٌ على قولِ "الإمامِ"

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) ((كذا)) ليست في "ب" و"و".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسحدُ بأحكام إلخ ٢٧٣/٥.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما الحتصُّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٥٧٠.

<sup>(</sup>V) "المصباح المنير": مادة ((ربط)).

<sup>(</sup>٨) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بني مسجداً لا يزول مِلْكُه ١/ ٧٤٨ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٩) "ط": كتاب الوقف ٢/,٧٥٠.

و"أبي يوسف": إنَّ المسجد إذا حَرِبَ يَهَى مسجداً أبداً، لكنْ عَلِمتَ أَنَّ المُفتى به قبولُ "أبي يوسف": إنَّه لا يَجُوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدٍ آخرَ كمنا مرَّ(١) عن "الحاوي"، نَعَم هذا التَّفريعُ إِنَّما يَظِهَرُ على ما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" من الرَّوايةِ الثَّانيةِ عن "أبي يوسف"، وقدَّمنا (١) أنّه حَزَمَ بها في "الإسعاف"، وفي "الخانيَّة"(١): ((رباطٌ بعيدٌ استَغنى عنه المارَّةُ وبجنبهِ رباطٌ آخرُ، قبالَ السَّيَّدُ الإمامُ "أبو شحاع"(١): تُصرفُ غَنَّتُهُ إلى الرِّباطِ الشَّاني، كالمسجد إذا تَحرب واستَغنى عنه أهلُ القريةِ، فرُفعَ ذلك إلى القاضي فَباعَ الخَشَبَ وصرفَ الشَّمنَ إلى مسجدٍ آخرَ حازَ، وقبالَ بعضُهم: يصيرُ ميراثاً، وكذا حوضُ العامَّةِ إذا تَحربَ) اهد. ونَقَلَ في "النَّخيرةِ" عن شمس الأنمَّة "الخَلُوانيُّ": ((أنَّه سُئِلَ عن مسجدٍ أو حوضٍ حَرِبَ ولا يُحتاجُ إليه لتفرُق النَّاسِ عنهُ، هل للقاضي "الخَلُوانيُّ": ((أنَّه سُئِلَ عن مسجدٍ أو حوضٍ آخرَ؟ فقالَ: نعم))، ومثله في "البحر" (١) عن "القنية "(١) أنْ يَصرفَ أوقافَهُ إلى مسجدٍ أو حوضٍ آخرَ؟ فقالَ: نعم))، ومثلهُ في "البحر" (١٥) عن "القنية "(١٠) عن "الحاوي" وغيرِهِ، ثمَّ قالَ: ((وبذلكَ تَعلمُ فتوى بعضِ مشايخ عَصْرِنا، بل ومَنْ قَبْلَهم كالشَّيخِ الإمامِ "أمينِ الدِّين بنِ عبد العال"، والشَّيخِ الإمامِ "أحمدَ بنِ يونسَ الشَّلبيُّ "(١٠)،

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٣٧٦] قوله: ((وعن "الثاني" إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعمل داره مسجداً إلىخ ــ فصل في المقابر والرَّباطـات ٣١٥/٣ (هـامـش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمته ۲۷/۲.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصُّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧٣/٥.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في المساحد والأوقاف التي يستغني عنها ق ٩١أ.

<sup>(</sup>٧) المسماة "سعادة الماجد بعمارة المساجد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفائي الشُّرنبلاني المصدريّ (٣٩٠٠هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٥/٢، "خلاصة الأثر" ٢٨٨٦، "التعليقات السنية" صـ٨٥، "هدية العارفين" ٢٩٢/١).

<sup>(</sup>A) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

<sup>(</sup>٩) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

<sup>(</sup>١٠) أبو العباس أحمد بن يونس بن محمَّد، شهاب الدين المعروف بابن الشُّلْبي المصري (ت٩٤٧هـ.). ( الكواك. الله الدين ١٩/٢، ان شنذرات الذهب" (٣٨٢/١٠).

فلو قبلَهُ صحَّ)).....

والشَّيخ "زينِ بنِ نجيم"، والشَّيخ "محمَّد الوفائيِّ"(١)، فمنهم مَن أفتى بنقـلِ بنـاءِ المسحد، ومنهـم مَن أفتى بنقلِهِ ونقلِ مالِهِ إلى مسحدٍ آخر، وقد مشّى الشَّيخُ الإمامُ "محمَّدٌ بنُ سراجَ الدِّين الحانوتيُّ" على القَولِ المُفتَى به مِن عـدم نَقَّلِ بنـاءِ المسحدِ ولـم يُوافِق المذكورينَ)) اهـ. ثـمَّ ذَكرَ "الشُّرُ ببلاليُّ": ((أنَّ هذا في المسحدِ، بخلاف ِ حوضٍ وبئرٍ ورباطٍ وداَيةٍ وسيف بنغر وقنديلٍ وبساطٍ وحصيرِ مسحدٍ، فقد ذكرَ في "التَّارِ خانيَّة" (١) وغيرها جواز نقلِها)) اهـ. قلتُ: لكنَّ الفرقَ غيرُ ظاهر، فليُتأمَّل.

والَّذِي يَبغِي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النَّقلِ بلا فرق بين مسحدً أو حوض كما أنتى به الإمامُ "أبو شجاع" والإمامُ "أخَلُوانيُّ"، وكفّى بهما قُدُوة، ولا سيَّما في زمانِها؛ فإنَّ المسجد أو غيرة من رباطٍ أو حوض إذا لم يُنقَلْ يأخُذُ أنقاضَهُ اللَّصوصُ والمتغلَّبونَ كما هو مُشاهد، وكذلك أوقاقه يأكلها النَّظَارُ أو غيرُهم، ويلزَمُ من عدم النَّقلِ خرابُ المسجدِ الآخرِ المحتاجِ إلى النَّقلِ إليه، وقد وقَعَتْ حادثة سُئِلتُ عنها في أمير أرادَ أنْ يَنقُل بعضَ أحجارِ مسجدِ خرابٍ في سَفْح قاسيونَ بدمشق ليبلَّطَ بها صحن الجامع الأموي، فأفتيتُ بعدم الجواز متابَعة للسلطي "، ثمَّ بلغني أنَّ بعض المتغلِّبينَ أَخَذَ تلك الأحجار لنفسِه، فندِمتُ على ما أفتيت به، لا الشَّرُنبلاليُّ"، ثمَّ بلغني أنَّ بعض المتغلِّبينَ أَخَذَ تلك الأحجار لنفسِه، فندِمتُ على ما أفتيت به، وتداعى مسجلها إلى الخراب، وبعض المتغلِّبةِ يستولونَ على حَسَبِهِ ويَنقُلونَهُ إلى دُورِهم، هل لواحد [مِنْ أهلِ المحلِّق الله بعض المساجدِ أو الم أو القاضي ويُمسِك النَّمنَ لِيصرِفَهُ إلى بعض المساجدِ بعض الطرق خرب ولا يَنتَفِعُ المَارَّة به، وله أوقاف عامرة، فسُئِلَ هل يجوزُ نقلُها إلى رباطٍ في يتضعُ النَّسُ به؟ قال: نعم، وحكى: أنَّه وقَعَ عامرة، فسُئِلَ: هل يجوزُ نقلُها إلى رباط قور يَعضِ الطرق خرب ولا يَنتَفِعُ المَارَّة به، وله أوقاف عامرة، فسُئِلَ: هل يجوزُ نقلُها إلى رباطٍ في يَتفعُ المَّدُ في زعن ويحصلُ ذلك بالثَّاني)) هد.

[٢١٣٨١] (قُولُهُ: فلو قبلَهُ) أي: قبلَ التَّسجيل الَّذي هو الحُكْمُ لا مجرَّدُ التَّسليم الَّذي

 <sup>(</sup>١) محمّد بن محمود محيي الدين المُغلّوي الوفائي الرّومي (ت ٩٤٠هـ). ("الشيقائق النعمانية" ص٧٨٧ـ.، "الكواكب السائرة" ٧٨٤/٢ وفيه: وفاته (٩٣٤٧هـ)، "هدية العارفين" ٧٣٤/٢).

<sup>(</sup>٢) "أنتاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ـ نوع منه إذا جعل أرضاً له مسجداً إلخ د/٨٤٧ .

<sup>(</sup>٣) نقول. ما بين منكسرين زيادةٌ يقتضيها السياق، وقد نبَّه عليه مصحح "ب" بقوله: ﴿(قوله: هل لواحد لأهل المحلَّة إلخ)) هكذا بحطَّه، وبعل الأولى: من أهل المحلَّة تأمُّل، اهـ.

قلتُ: لكنْ سيجيءُ معزيًا له "فتاوى مُؤيَّد زاده"(١) من (رأنَّ للواقِفِ الرُّحوعَ في الشُّروطِ ولو مُسجَّلً)). (اتَّحَدَ الواقِفُ والجهةُ، وقَلَّ مَرسُومُ بعضِ الموقوفِ عليه) بسبب خراب وقف أحدِهما (حازَ للحاكِمِ أن يَصرِفَ مِن فاضلِ الوَقفِ الآخرِ عليه(٢))؛ لأنَّهما حينئذٍ كشَيء واحدٍ، (وإن اختلَفَ أحدُهُما)......

في صدر العبارة، لكنْ هذا إنمَّا يَظهَرُ على قول "الإمام": بعدم لُزُومِ الوَقْفِ قبلَ الحُكْمِ، ولذا لـم يَذكُرِ التَّسجيلَ في "الحانيَّة" ((وَقَفَ ضَيعَةً في صحَّتِهِ على الفقراء وأخرَحَها من يلِهِ إلى المتولِّي، ثمَّ قالَ لوصيِّهِ عندَ الموتِ: أَعطِ من غلَّتِها لفلان كذا ولفلان كذا، فحَعْلُهُ لأولئكُ باطلٌ؛ لأنها صارَت للفقراء أوَّلاً، فلا يَملِكُ إبطالَ حقهم إلاَّ إذا شَرَطَ في الوقفِ أنْ يَصرِف غَلَّتها إلى مَن شاءً)) اهد. والمرادُ ببطلانِهِ: أنَّه لا يكونُ حقّاً لازماً لفلانٍ في غَلَّةِ الوقفِ، فلو كانَ فلانْ فقيراً لا يَلزَمُ إعطاؤُهُ، بل له أنْ يُعطِى غيرَهُ.

(٢١٣٨٣) (قولُهُ: لكنَّ سيجيءُ (١٤) أي: آخرَ الفصلِ الآتي، وفيه كلامٌ سيأتي (١٠٠٠)

(٢٦٣٨٣) (قولُهُ: اتَّحَدَ الواقفُ والجهةُ) [٣/٥١،١/١] بأنْ وَقَفَ وقفَينِ على المسجدِ، أحدُهما على العِمارةِ والآخرُ إلى إمامِهِ أو مؤذّيهِ، والإمامُ والمؤذّنُ لا يَستقِرُ لقلّةِ المرسومِ، للحاكمِ التَّينِ أَنْ يَصرفَ مِن فاضِلِ وَقْفِ المصالحِ والعِمارةِ إلى الإمامِ والمؤذّن باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَّارَةِ إلى الإمامِ والمؤذّن باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَّارَةِ إلى الإمامِ والمؤذّن باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَّارِةِ إلى الإمامُ والمؤذّن باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَّارِقِ إلى الواقفُ مُتَّحِداً؛ لأنَّ غَرضَهُ إحياءُ وَقْفِهِ، وذلكَ يَحصُلُ بما قُلْنا، "بحر "(1) عن "المِزَّارِيَّة" (٧)، وظاهرُهُ: المتصاصُ ذلك بالقاضي دونَ النَّاظر.

[٢١٣٨٤] (قولُهُ: بسبب حَراب وَقْف أحدِهما) أي: خراب أماكنِ أحدِ الوقفَينِ.

<sup>(</sup>١) "فتاوى عبد الرحمن بن علي بن مؤيَّد" الشهير بمؤيَّد زاده الأماسي الروميِّ (ت٢٢٩هـ) ("الفوائد البهية" صـ٩٨، "الكواكب السائرة" ٢٣٢/١، "الشقائق النعمانية" صـ١٧٦هـ، "فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٢/٧).

<sup>(</sup>٢) في "د" و"و": ((إليه)).

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً إلخ ٢٩٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) صـ٨١٧ وما يعدها "در".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٤

<sup>(</sup>٧) "البزازية": كتاب الوقف\_ الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه نوع من وقف المنقول ٢٦٢٦ (هامش الفتاوين الهنديري

َبِمَانْ بَنِى رَجُلانِ مَسجدَينِ أو رَجلٌ مسجداً ومَدرسةً ووَقَيفَ عليهِمـا أوقافــاً (لا) يجوزُ له ذلك، (ولو وَقفَ العَقَارَ بَبَقَرِه وأَكَرتِه) ـ بفتحتين ـ :........

[٢١٣٨٥] (قولُهُ: بأنْ بنَى رجلانِ مسجدَينِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا من اختلافِهما معًا، أمَّا اختلافُ الواقفِ ففيما إذا وَقَفَ رجُلان وقفَين على مسجدِ.

[٢١٣٨٦] (قولُهُ: لا يجوزُ له ذلكَ) أي: الصَّرفُ المذكورُ، لكنْ نَقَسَلَ في "البحر" ( بعدَ هذا عن "الولوالجيَّة" ( (مسجدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ لا بأسَ للقيِّمِ أنْ يَخلِطَ غَلَّتُها كلَّها، و إنْ خَرِبَ حانوتٌ منها فلا بأسَ بعِمارتِهِ من غَلَّةٍ حانوتٌ آخرَ؛ لأنَّ الكلَّ للمسجدِ ولو كانَ مختلِفًا؛ لأنَّ المَلُ للمسجدِ ولو كانَ مختلِفًا؛ لأنَّ المعنى يَجمَعُهما)) اهـ، و مثلُهُ في "البزَّازيَّة" ( )، تأمَّل.

#### (تنبية)

قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((أقـولُ: ومـن اختـلافِ الجهـةِ مـا إذا كـانَ الوَقْـفُ مَـنزِلَينِ، أحـدُهمـا للسُّكُنى والآخرُ للاستغلالِ، فلا يُصرَفُ أحدُهما للآخرِ، وهي واقعةُ الفتوى)) اهـ.

[٢٦٣٨٧] (قُولُهُ: ولو وَقَفَ العقارَ) هو الأرضُ مبنَّةً أو غيرَ مبنيَّةٍ، "فتح"(٤٠)، وفي "القاموس"(°):

(قولُهُ: لكنْ نَقَلَ فِي "البحر" بعدَ هذا عن "الولوالجيَّة": مسحدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ إلخ) غايةُ ما تُفيدُهُ عبارتُهُ جوازُ الصَّرْفِ للعِمارةِ، وأمَّا صَرْفُ غَلَّةٍ أحمدِ الوقفَينِ لمصَرِفِ الآحرِ فمَسْكوتٌ عنه، فيكونُ العملُ حينفذِ بما يُفيدُهُ كلامُ "المصنَّف".

(قُولَةُ: ومن اختلافِ الجهةِ ما إذا كانَ الوَقْفُ مَنزِلَينِ إلخ) ومن اختلافِهـا أيضـاً ــ كمـا أفـادَهُ "السّنديُّ" عن "الحنير الرَّمليُّ" أيضاً ــ ما لو وَقَفَ أحدُهما على قُرَّاءِ المسجدِ والآخرُ على ترميمِهِ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥.

<sup>(</sup>٢) "الولوالحية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحيه إلخ ق ١ ه ١ /ب.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد وما يتُّصل به ٢٧٠٠ـ٢٦٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٩.

<sup>(</sup>٥) "القاموس": مادة ((عقر)).

### عَبيدُهُ (١) الحَرَّاتُونَ (صحَّ) استِحساناً تَبعاً للعَقار،....

((هو الضَّيْعةُ))، وهو المناسِبُ لقولِهِ: ((بَبَقرهِ إلخ))، "نهر"(''.

[٢١٣٨٨] (قولُهُ: عبيدُهُ الحرَّاثُونَ) الأَكَـرةُ: الحرَّاثُونَ، مِنْ: أَكَـرْتُ الأرضَ: حَرَثْتُهَا، واسمُ الفاعلِ: أَكَّارٌ للمبالغةِ، "مصباح"(")، والمرادُ: أنَّهم إذا كانوا عبيدُهُ صَحَّ وقفُهم تَبَعاً للأرضِ، وكـذا آلاتُ الحِراثةِ كما في "البحر"(<sup>4)</sup>.

مطلبٌ في وقفِ المنقول تبعاً للعقار

المتقول بالوقف فالبيع، والبناء في الوقف، وهذا قول "أي يوسف"، و"محمَّد" معة؛ لأنه أجازَ إفرادَ بعض كالشِّرْبِ في البيع، والبناء في الوقف، وهذا قول "أي يوسف"، و"محمَّد" معة؛ لأنه أجازَ إفرادَ بعض المنقول بالوقف فالتَّبعُ أولى، قالَ في "الإسعاف" ("): ((ويَدخُلُ في وقف الأرض ما فيها من الشَّجر والبناء دونَ الزَّرع والتَّمرةِ، كما في البيع، ويَدخُلُ أيضاً الشَّرْبُ والطَّريقُ كالإجارةِ، ولو جَعَلها مَقبُرةً وفيها أشحارٌ عِظامٌ وأنينةٌ لا تَدخُلُ، ولو زادَ في وقف الأرض: ((بحقوقها وجميع ما فيها ومنها))، وعلى التَّسَجرةِ ثمرة قائمة يومَ الوقف، قال "هالال": لا تَدخُلُ قياساً، وفي الاستحسان: يَلزَمُهُ التَّسَدُّقُ بها على وجهِ النَّذرِ لا الوقف، وذكرَ "النَّاطفيُّ": إذا قال: ((بحقوقها)) تَدخُلُ في الوقف، وهذا أولى، خصوصاً إذا زادَ: ((بحميع ما فيها ومنها))، ولو وقف داراً بحميع ما فيها، وفيها حَمَاماتُ يَطِرْنَ، أو بيتاً وفيه كُوَّاراتُ عَسَلِ يَدخُلُ الحَمَامُ والنَّحُلُ تَبَعاً للدَّارِ والعَسَلِ، كما لو وقف ضعيعة وذكرَ ما فيها من العبيدِ والدُّواليبِ وآلاتِ الحِراثةِ)). اهد ملحَّصاً. وقولُهُ: ((وذَكرَ ما فيها من العبيدِ والدُّواليبِ وآلاتِ الحِراثةِ)). اهد ملحَّصاً. وقولُهُ: ((وذَكرَ ما فيها أَلْ المُولِ بلا ذِكرهِ، وبه صرَّحَ في "الفتح" (")، وقد اختَصرَ في "البحر" عبارةً فيها إلخ)) يُفيدُ عدمَ الدُّحولِ بلا ذِكرهِ، وبه صرَّحَ في "الفتح" ، وقد اختَصرَ في "البحر" عبارةً

<sup>(</sup>١) في "و": ((وهم عبيدُهُ)).

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ق٢٥٣/ب.

<sup>(</sup>٣) "المصباح المنير": مادة ((أكر)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ صـ٣٣..

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٠٤٠.

<sup>(</sup>٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥.

كتاب الوقف	£££	حاشية ابن عابدين

ُوحاز وَقفُ القِنِّ على مَصالحِ الرِّباطِ، "خلاصة"،.....

"الإسعاف" اختصاراً مُحِلاً.

### مطلبٌ: لا يُشترَطُ التَّحديدُ في وَقَفَ ِ العَقَارِ عَلَى اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهِ العَقَارِ

(تنبية)

لم يَذَكُرِ "المصنّفُ" لصحَّةِ الوقفِ اشتراطَ تحديدِ العَقارِ؛ لأنَّ الشَّرطَ كُونُهُ معلوماً، وقولُ "الفتح"(١) ـ: ((إذا كانَت الدَّارُ مشهورةٌ معروفةٌ صحَّ وقفُها وإنْ لم تُحدَّدِ استغناءً بشُهْرتِها عن تحديدِها)) اهد. ـ ظهرهُ: اشتراطُ التَّحديدِ، ولا يَحفَى ما فيه، بل ذلكَ شرطٌ لقبولِ الشَّهادةِ بوقفيَّتِها، وتمامُهُ في "البحر"(٢)، وقالَ في "أنفع الوسائل"(١) ـ بعدَما قسَّمَ مسألةَ التَّحديدِ إلى سبع صور ــ: ((وأمَّا الصُّورةُ الثَّالثةُ ـ أي: ما لو لم يُحدِّدها أصلاً، وهم لا يَعرِفونَها أن ـ فقالَ "الخصَّاف"(٥) فيها: الوَقْفُ باطلٌ إلاَّ أنْ تكونَ مشهورةً، وقالَ "هلل " الشَّهادةُ باطلة لا الشَّهادةُ باطلة كما قالَ "هلالُ" وغيرهُ ولا شكَّ أنَّ الثَّهادةَ باطلة كما قالَ "هلالُ" وغيرهُ ولا يُجُوزُ العملُ بظاهرهِ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يُشرَطُ لصحَّتِهِ التَّحديدُ في نفسِ الأمرِ، ولا يَحُوزُ الحُكمُ ولا يُجوزُ العملُ بظاهرهِ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يُشرَطُ لصحَّتِهِ التَّحديدُ في نفسِ الأمرِ، ولا يَحُوزُ الحُكمُ بإبطالِهِ بمحرَّدِ قولِ الشُّهودِ: لم يُحدِّدها لنا ولا نعرفُها ولا هي مشهورةٌ)). اهد ملحَّصاً.

(٢١٣٩٠] (قُولُهُ: وحَازَ وَقُفُ القِنَّ عَلَى مَصَالَحِ الرَّبَاطِ) ظَاهِرُهُ: جَوَازُ وَقَفِهِ استقلالاً، ويؤيِّدُهُ أَنَّه ذَكَسَرَهُ فِي "الفتح"<sup>(٦)</sup> عن "الخلاصة"<sup>(٧)</sup> في مسائلِ وقفِ المنقولِ الَّذي جَرَى فيه التَّعامُلُ،

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٢٩/٥.

<sup>(</sup>٢) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف \_ المسألة الخامسة من المتفرقات: إذا قبال: اشهدوا أني وقفت داري إلخ صد ٢١١-٢١.

<sup>(</sup>٤) في نسخة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا: ((وهم يعرفونها)) بالإثبات، وهو خطأ.

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب الشُّهادة في الوقف وما يدخلُ في ذلك صـ٧٧٩ــ. ٢٨ـــ

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٢.

<sup>(</sup>٧) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ في صحَّة الوقف إلخ ـ جنس آخر في وقف المنقول ق.د ٣٢٪.

فكانَ يَنبغِي لـ "الشَّارِح" [7/ق1/1/ب] ذِكرُهُ بعدَ قول "المصنَّفِ" ((): ((ومنقول فيه تعاملٌ))؛ لللاَّ يُتوهَّمَ أَنْ المرادَ أَنَّه وَقَفَهُ تَبَعاً للرِّباطِ كما تَوهَّمَهُ فِي "البحر" حيثُ قالَ (): ((وأمَّا وَقْفُ العبيدِ تَبَعاً للمدرسةِ والرِّباطِ فسيأتي أنَّه جوَّزَهُ بعضُ المشايخ)) اهـ. معَ أنَّه فيما سيأتي () إثمَّا ذَكَرَ ما في "الفتح" عن "الخلاصة".

[٢٦٣٩] (قولُهُ: ونَفَقتُهُ) أي: وإنْ لسم يَشرِطْها الواقفُ، وفي "الإسعاف"(1): ((لو شرَطَها مِن الغَلَّةِ ثُمَّ مرِضَ بعضُهم استحقَّها إنْ شَرَطَ إجراءَها عليهم ما داموا أحساءً، وإنْ قالَ: ((لعملِهم)) لا يَحرِي شيءٌ على مَن تَعَطَّلَ عن العملِ، ولو باعَ العاجزَ واشترَى بثمنِهِ عبداً مكانَهُ حازَ)) اه.. وقالَ (٥) في موضع آخرَ: ((وكذلكَ الدَّواليبُ والآلاتُ، يَبيعُها ويَشتري بثمنِها ما هو أصلحُ للوقفر)).

[٢١٣٩٢] (قولُهُ: وجنايتُهُ في مال الوَقف) وعلى المتولّي ما هو الأصلحُ من الدَّفع أو الفداء، ولو فَدَاهُ بأكثرَ من أرشِ الجنايةِ كانَ مُتطوّعًا في الزَّائدِ فيَضمَنُهُ من مالِهِ، وإنَّ فداهُ أهلُ الوقف كانوا متطوّعينَ، ويَبقَى العبدُ على ما كانَ عليه من العمل، "إسعاف"(١).

(قولُ "الشَّارحِ": ونَفَقتُهُ وحِنايَتُهُ في مالِ الوَّقْفِ إلخ) أي: ولو كانَ الواقفُ مختلِفاً، ويكونُ العبــُ حينئذٍ من جملةِ المصالِحِ الموقوفِ عليها، فَبِذَا يَزُولُ توقُّفُ "ط"، تأمَّل. لكنَّ هذا ظــاهرٌ إذا كــانَ الوقــفُ على المصالِح، وأمَّا إذا كانَ لشراءِ حبزِ لأهلِ الرِّباطِ أو لِعمارةٍ أو نحوِ ذلكَ فلا يَظْهَرُ.

<sup>(</sup>١) صــ٤٤٩ "در".

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٨.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٤٠٥] قوله: ((ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة)).

 <sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف - فصل فيما يجعل للمتولّى من غلّة الوقف صـ٩٥ -..

 <sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ صـ٤٠.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف له فصل فيما يجعل للمتولَّى من غلَّة الوقف صد ٢٠٠٠

لا قَوَدَ فيه، "بزازيَّة"(١)، بل تَحِبُ قِيمتُهُ ليُشتَرَى بها بَدَلُهُ. (كـ) ما صحَّ وقفُ (مُشاعِ قُضِيَ بجَوازِهِ)؛.....

[٢١٣٩٣] (قُولُهُ: لا قَـوَدَ فيهِ) كَأَنَّ وجهَهُ: أنَّ في القَـوَدِ ضَرَرَ الوَقْفِ بفـواتِ البـدلِ. اهـ "ح"(٢). والظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ما ذُكِرَ فيما إذا رَضِيَ القاتلُ بدفعِ البـدلِ، أمَّا إذا لـم يَـرْضَ إلاَّ بتسليمِ لنفسيهِ للقصاص فإنَّه لا يُحبَرُ؛ لأنَّ القصاص عندنا هو الأصلُ، "ط"(٣).

[٢١٣٩٤] (قولُهُ: بل تَحبُ قيمتُهُ) كما لو قُتِلَ خطأً، ويَشترِي به المتولّي عبداً ويَصِيرُ وَقْفاً، كما لو قُتِلَ المدّبَّرُ خطأً وأَخذَ مولاهُ قيمتُهُ فإنَّه يَشترِي بها عبداً ويَصِيرُ مدّبَراً، وقد صرَّحَ به في "الذَّخيرة" عن "الخصَّاف"(٤)، "بحر"(٥).

### مطلبٌ في وقفِ الْمُشاعِ الْمَقضِيِّ بهِ

[٢٦٣٩٥] (قُولُهُ: كما صحَّ وَقفُ مُشاعِ قُضِيَ بجوازِهِ) ويَصِيرُ بالقضاءِ مَتَّفقاً عليهِ، والخــلافُ في وقفِ المُشاعِ مبنيِّ على اشتراطِ التَّسليمِ وعُدمِهِ؛ لأنَّ القِسْمةَ مِن تمامِهِ، فــ "أبو يوسف" أحــازُهُ؛ لأنَّه لم يَشترِطِ التَّسليمَ، و"محمَّدً" لم يُحِزِّهُ لاشتراطِهِ التَّسليمَ كما مرَّ<sup>(١)</sup> عندَ قولِهِ: ((ويُفرَزَ))

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ما ذُكِرَ فيما إذا رَضِيَ القاتلُ بدفعِ البدلِ إلىخ) سيأتي له في الجناياتِ التَّصريعُ بانقلابِ القَوَدِ مالاً، وعلَّلَ في "الشُّرُنبلاليَّة" عدمَ القصاصِ باشتباهِ مَن له الحقُّ بناءً على الاحتلافِ في تعريفِ الوقفِ.

 <sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث: في صحّته وفساده وفيه وقف النقلـــي والشــائع ـــ نــوع في وقـف المنقــول ٢٦٠/٦
 (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٣/ب.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٥.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في "أحكام الأوقاف".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٣٢٨].

# لأنَّه مُحتَهَدٌ فيه، فللحنفيِّ المقلِّدِ أن يَحكُمَ بصحَّةِ وَقفِ الْمُشاعِ وبُطلانِهِ؛.....

وقدَّمنا<sup>(۱)</sup>: أنَّ محلَّ الخلافِ فيما يَقبَلُ القِسْمةَ بخلافِ ما لا يَقبَلُها، فيحوزُ اتَّفاقاً إلاَّ في المسجدِ والمَقبُرةِ، وقدَّمنا<sup>(۱)</sup> بعضَ فروع ذلكَ.

[٢٦٣٩٦] (قولُهُ: لأنَّه مُجَنَهَدٌ فيه) أي: يَسوغُ فيه الاجتهادُ لعدم مخالفتِهِ لنصِّ أو إجماعٍ. مطلبٌ مهمٌّ: إذا حَكَمَ الحنفيُّ بما ذهبَ إليه "أبو يوسف" و"محمَّدٌ" لم يكنُ حاكماً بخلافِ مذهبهِ

المعنفيّ، وإثمّا خصّة بالتّفريع؛ لئلاً يُتوهّم أنّ المراد بقولِه: ((قُضِي بجوازهِ)) ما يَشمَلُ قضاء الحنفيّ، وإثمّا خصّة بالتّفريع؛ لئلاً يُتوهّم أنّ المراد به من مذهب آخر؛ لأنّ إمام مذهبنا غير قائل به، لكن لَمَا كان قولُ أصحابِه غير خارج عن مذهبه صحَّ حُكمُ مقلّدِه به، ولذا قالَ في "الدّرر"(") من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهبه: ((إنَّ المراد به خلاف أصلِ من كتاب القضاء عند الكلام على مذهب الشّافعيّ، وأمّا إذا حَكَمَ الحنفي ينا المددب البه الله الله الله المنافقة أو "عمّد" أو نحوهما من أصحاب "الإمام" فليس حُكماً بخلاف رأيه)) اهد فقد أفراد أنَّ أقوال أصحاب "الإمام" فليس حُكماً بخلاف رأيه)) اهد فقد مرويّ عن "الإمام"، كما أوضحتُ ذلك في شرح منظومتي في "رسم المفتي"(").

مطلبٌ مهمٌّ: إشكالٌ في وقفِ المنقولِ على النَّفسِ

وبهذا يَرتفِعُ الإشكالُ المشهورُ الَّذي ذَكَرَهُ الإمامُ "الطَّرَسُوسيُّ" في "أنفع الوسائل"(<sup>13)</sup>، والعلاَّمةُ "ابنُ الشَّلْبيِّ" في "فتاواهُ"، وهو: أنَّ وقفَ الإنسانِ على نفسِهِ أجازَهُ "أبو يوسف" ومَنَعهُ "محمَّدً" كما سيأتي<sup>(٥)</sup>، ووَقْفُ المنقولِ كالبناء بدونِ أرضِ والكتبِ والمصحفِ مَنَعَهُ "أبو يوسف"، TVT/T

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": ٢/٩٠٤-٤١٠.

<sup>(</sup>٣) "عقود رسم المفتى": ٢٥/١ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الرابعة في وقف الإنسان على نفسه صده ٧٠.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٣١٥٠٦] قوله: ((وجاز جعل غلَّة الوقف لنفسه إلخ)).

لاختلافِ التَّرجيحِ، وإذا كان في المسألةِ قـولانِ مُصحَّحـانِ جـازَ الإفتـاءُ والقضـاءُ بأحدِهِما، "بحر"(١) و"مصنَّف"(٢)......

وأحازَهُ "محمَّدً"، فوَقْفُ المنقولِ على النَّفسِ لا يقولُ به واحدٌ منهما، فيكونُ الحكمُ به ملفَّقاً من قولَينِ، والحُكْمُ الملفَّقُ باطلٌ بالإجماع كما مرَّ<sup>(٦)</sup> أوَّلَ الكتابِ، وبه يَنْدَفعُ ما أجمابَ به "الطَّرسُوسيُّ "(٤): من أنَّه في "منية المفتي" أفادَ حوازَ الحكمِ الملفَّقِ، وتمامُ ذلكَ مبسوطٌ في كتابِنا "تقيح الحامديَّة" في البابِ الأوَّل من الوقفِ.

[۲۱۳۹۸] (قُولُهُ: لاختلاف الْتَرجيحِ) فإنَّ كلاَّ من قُولِ "أبي يوسف" وقُولِ "محمَّدِ" صُحِّحَ بلفظ الفتوى كما مرَّ<sup>(۱)</sup>.

#### مطلبٌ فيما إذا كانَ في المسألةِ قولان مصحَّحان

[٢١٣٩٩] (قُولُهُ: قُولانِ مصحَّحانِ) أي: وقد تساويًا في لفظّي التَّصحيحِ، وإلاَّ فالأولى الأحدُ. بما هوآكدُ في النَّصحيح، كما لُوكانَ أحدُهُما بلفظِ ((الصَّحيح))، والآخرُ بلفظِ ((عليه الفتوى))، فإنَّ الثّانيَ أقوى، وكذا لوكانَ أحدُهما في المتون، أو كانَ ظاهرَ ٢٣/قد١١/إ الرِّوايـةِ، أو كانَ عليهِ الأكثرُ، أو كانَ هو الأرفقَ بالنّاس، فإنَّه إذا صُحِّحَ هو ومُقابلُهُ كانَ الأخذُ به أولى كما قدَّمناهُ (() في أوَّل الكتاب.

رِ ٢١٤٠٠ (قولُهُ: بأحدِهما) أي: بأيٌّ واحدٍ منهما أرادَ، لكنْ إذا قَضَى بأحدِهما في حادثةٍ ليسَ له القضاءُ فيها بالقولِ الآخرِ، نَعَم يَقضِي به في حادثةٍ غيرِها، وكذا المُفتِي، ويَنبغِي أنْ يكونَ مَطمَحُ نظرِهِ إلى ما هو الأرفقُ والأصلحُ، وهذا معنى قولِهم: إنَّ المُفتِي يُفتِي بما يَقَعُ عندَهُ

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٨١٦.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٦٩/ب، ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٣) ۲٤٤/١ "در".

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة والعشرون: المححور عليه نسفه أو دين إذا وقف هل يصحُّ أم لا؟ صدد ١٠ــ

<sup>(</sup>٥) انظر "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ١٠٨/١.

<sup>(</sup>٦) المقولة (٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

<sup>(</sup>٧) المقولة [٤٧٣] قوله: ((وفي وقف "البحر" إلخ)).

# (و) كما صَحَّ أيضاً وَقفُ كلِّ (مَنقولٍ) قَصْداً (فيه تَعاملٌ) للنَّاسِ (كفأسِ.....

من المصلحةِ، أي: المصلحةِ الدِّينيَّةِ لا مصلحتِهِ الدُّنيويَّةِ.

مطلبٌ في وَقفِ المَنقُولِ قَصْداً

(٢١٤٠١) (قولُهُ: كلِّ منقول قَصْداً) أمَّا تَبعاً للعقارِ فهو جائزٌ بلا خلاف عندهما كما مر (')، كما لا خلاف في صحَّة وقف السَّلاح والكُراع أي: الخيل؛ للآثار المشهورة ('')، والخلاف فيما سوى ذلك، فعند "أبي يوسف": لا يجوزُ، وعند "محمَّد": يجوزُ ما فيه تَعامُلٌ من المنقولات، واحتارَهُ أكثرُ فقهاء الأمصار كما في "الهداية "('')، وهو الصَّحيحُ كما في "الإسعاف" ('')، وهو قولُ أكثرِ المشايخ كما في "الظَّهريَّة "('')؛ لأنَّ القياسَ قد يُترَكُ بالتَّعامل، ونَقَلَ في "المحتبى" عن "السيِّر "('') جوازَ وقف المنقولِ مطلقاً عند "محمَّد"، وإذا حَرَى فيه التعامل عند "أبي يوسف"، وتممُّهُ في "المجر" ('')، والمشهورُ الأوَّلُ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحساناً إلخ)).

 <sup>(</sup>٢) منها حديث أبي هريرة على عن النبي ﷺ قال: ((ما يُنقُم ابنُ جميل إلاَّ أنَّه كان فقيرُ فأغناه النه، وأمَّا حالنَّا فإنكم تظلمون خالداً، فقد احتبس أَذْرُعَه وأعتادُه في سبيل الله، وأما العَبَّاس فهي عليه صدقةٌ ومشها، أما علمت أنَّ عمَّ الرحل صنوُ أبيه)).

<sup>.</sup> رواه ورقاء بن عمر اليَشْكُري وشُعيب بن أبي حمزة وأبو أويس عبد الله بن عبد الله الأصبحي وأبو إسحاق وموسى بن عُقبة وعبد الرحمن بن أبي الزناد كُلُهم عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

أخرجه أحمد ٢٢٢/٢، ٢٢٣/، والبحاري (٢٤٤٨) في الزكاة \_ باب قوله تعالى ﴿ وَفِي ٱلْرِقَابِ وَٱلْقَدْرِمِينَ ﴾ إندية: ٢٠ الآية، ومسلم (٩٨٣) في الزكاة \_ باب زكاة الفطر على المسلمين من النمر والشعير، وأبو داوود (١٦٢٣) في الزكاة \_ باب في تعجيل الزكاة ، والترمذي (٣٧٦١) في المناقب \_ باب مناقب العياس بن عبد المطلب رضي الله عنه، والنسائي د/٣٤ في الزكاة \_ باب إعطاء السيَّد المال بغير اختيار المصدِّق، وأبوعبيد في "الأموال" (١٨٩٨)، وابن خزيمة (٣٣٣٠)، وابن حيان (٣٧٣٣)، والدارقطني ٢٣/٢، والبيهقي ٢١٤٦، من طرق عن أبي الزناد به، إلا أنَّه عند الترمذي مختصرٌ على قوله: (إنَّ عَمَّ الرحل صنوُ أبيه)) وقال: حسن صحيح غريب.

<sup>(</sup>٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٦/٣.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ ـ فصل في وقف المنقول أصالةً صـ ٢٨..

<sup>(</sup>٥) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ ق٢١٣٠...

<sup>(</sup>٦) انظر "شرح السِّير الكبير": باب الحبيس في سبيل الله د/٢٠٨٣.

<sup>(</sup>٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

## وَقَدُومٍ) بل (ودَراهمَ ودنانيرَ)، قلتُ: بل وَردَ الأمرُ للقُضاةِ بالحُكمِ به كما في.....

[٢١٤٠٣] (قُولُهُ: وَقَدُومٍ) بفتحِ أُوَّلِهِ وضمٌّ ثانيهِ مخفَّفًا ومثقَّلاً.

### مطلبٌ في وقفِ الدَّراهم والدَّنانير

المنافعة ال

قلتُ: إنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، فهي وإنْ كَانَت لا يُنتَفَعُ بها معَ بقاء عينِها لكنَّ بدلَهَا

<sup>(</sup>قَولُهُ: لا تَنعَيْنُ بالنَّعِينِ، فهي وإنْ كانَت لا يُنتَفَعُ بها إلخ) إنَّا ذَكَرُوا ذلكَ في عقودِ المعاوضاتِ خاصَّةً، تأمَّل وعبارةُ "الفتحِ" تُفِيدُ نِسبةِ المسألةِ لـ"زفرَ" خاصَّةً، ولم يَذكُرُ ما يَدُلُ لدعواهُ من نسبةِ القولِ بوقفِ الدَّراهم لا تَنعيْنِ المُتعينِ لا تُحديي القولِ بوقفِ الدَّراهم لا تَنعيْنِ المُتعينِ لا تُحديي نَفعاً في المُحيلِ والموزونِ لـ "محمَّدٍ"، وأيضاً دَعْوَى أنَّ الدَّراهم لا تَنعيَّنُ بالتَّعينِ لا تُحديي نَفعاً في المُحيلِ والموزونِ، فإنَّهما يَتَعيَّنُ بالدَّهم.

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب.

<sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسحداً إلخ ـ فصلٌ في وقف المنقول ٣١١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ٢/٧٦ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب الوقف ا أق ٢٦٩/ب.

<sup>(</sup>٥) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ ٨٩ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

# "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ"، ومَكيلٍ ومَوزونٍ فيُباغُ ويُدفَعُ ثَمنُهُ مُضاربةً أو بِضاعةً،

قائمٌ مَقامَها لعدم تعيُّنها، فكأنَّها باقيةٌ، ولا شكَّ في كونِها من المنقول، فحيثُ جَرَى فيها تعاملٌ دَّحَلَت فيما أَجَازَهُ "محمَّدٌ"، ولهذا لَمَّا مثَّلَ "محمَّدٌ" بأشياءَ حرى ُفيها التَّعاملُ في زمانِيهِ قبالَ في "الفتح"(١): ((إنَّ بعضَ المشايخ زادوا أشياءَ من المنقول علىي مـا ذكرَهُ "محمَّدٌ" لَمَّا رأُوا جَرَيانَ التَّعامل فيها))، وذكرَ منها مسألةَ البقرةِ الآتيةِ<sup>(٢)</sup>، ومسألةَ الدَّراهم والمَكِيــل حيـثُ قالَ: ((ففي "الخلاصة"(٣): وَقَفَ بقرةً على أنَّ ما يخرجٌ من لَبنِها وسَـمْنِها يُعطَى لأبناء السَّبيل، قالَ: إِنْ كَانَ ذلكَ فِي موضع غَلَبَ ذلكَ فِي أُوقافِهم رجوتُ أَنْ يكونَ جائزاً، وعن "الأنصاريِّ" ــ وكانَ من أصحابِ "زفر" ــ فيمَن وَقَفَ الدَّراهمَ أو ما يُكالُ أو ما يُوزَنُ أيجوزُ ذلك؟ قالَ: نعم، قيلَ: وكيف؟ قالَ: يَدفَعُ الدَّراهمَ مضاربةً ثمَّ يَتَصَدَّقُ بها في الوجهِ الَّذي وَقَفَ عليهِ، وما يُكَالُ أو يُوزَنُ يُباعُ ويُدفَعُ ثمنُهُ لمضاربَةٍ أو بضاعةٍ، قالَ: فعلى هذا القياس إذا وَقَـفَ كُرًّا من الحنطةِ على شرطِ أَنْ يُقرَضَ للفقراء الَّذينَ لا بَدْرَ لهم ليَزرَعُوهُ لأنفسِهم، ثمَّ يُؤخَذَ منهم بعدَ الإدراكِ قَدْرُ القَرْض، ثمَّ يُقرضَ لغيرهم من الفقراء أبداً، على هذا السَّبيل يَحبُ أنْ يكونَ جائزاً، قالَ: ومثلُ هذا كثيرٌ في الرَّيِّ وناحيةِ دَنباوَنْد(٤)) اهـ. وبهـذا ظَهَرَ صحَّةُ ما ذَكَرَهُ "المصنَّفُ" من إلحاقِها بالمنقول المتعارَف على قول "محمَّد" المُفتَى بـه، وإنَّما خَصُّوها بـالنَّقل عـن "زفرَ"؛ لأنَّهـا لـم تكنّ مُتعارَفَةً إِذ ذَاكَ، ولأنَّه هو الَّذي قالَ بها ابتداءً، قالَ في "النَّهر"("): ((ومُقتَضَى ما مرَّ عن "محمَّـدٍ": عدمُ حواز ذلكَ ـ أي: وقف الحنطةِ في الأقطار المصريَّةِ ـ لعدم تَعَارُفِهِ بالكلِّيةِ، نَعَم وَقُفُ [٣/ق١٥/ب] الدَّراهم والدَّنانير تُعُورفَ في الدِّيار الرُّوميَّةِ)) اهـ.

[٢١٤٠٤] (قولُهُ: ومَكِيلٍ) معطوفٌ على قولِ "المصنّف": ((ودراهمَ)).

[٢١٤٠٥] (قُولُهُ: ويُدفَعُ ثَمُّنُهُ مُضَارِبَةً أَو بِضاعةً) وكذا يُفعَلُ في وقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وما خَرَجَ

TV 2/T

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣١. ٢٣٢.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب ـ ٣٢٥/أ.

<sup>(</sup>٤) في النسخ جميعها: ((دوماوند))، وهو تحريف، والصواب ما أثبتناه، وهو الموافق لـ"الفتح"، (ودنّباوند): حبــل مـن فواحي الرّبي، فتحها سعيد بن العاص أيام عثمان بن عفان وذلك في سنة ٢٩ أو ٣٠ هـ. ("معحــ البلدان" ٢٠٤٠٠ (٥) (د) "النهر": كتاب الوقف ق ٥١٦/ب.

فعلى هذا لو وَقَفَ كُرَّا على شَرطِ أَنْ يُقرِضَه لِمَن لا بَدْرَ له ليَزرَعَه لنفسِهِ، فَاذَا أَدْرَكَ أَخَذَ مِقدارَهُ ثُمَّ أَقرَضَه لغيرِهِ وهكذا جاز، "خلاصة"(١)، وفيها(٢): ((وَقَفَ بَقرةً على أَنَّ ما خَرجَ مِن لَبنِها أو سَمْنِها للفُقراء؛ إن اعتادوا ذلك رَجَوْتُ أن يجوزَ))، (وقِدْرٍ وَجنازةٍ) وثِيابها ومُصحَف وكُتُب؛ لأَنَّ التَّعاملَ يُترَكُ به القياسُ؛...........

من الرَّبحِ يُتصَدَّقُ بـه في جهـةِ الوَقْـفِ، وهـذا هـو المرادُ في قـولِ "الفتـح"<sup>(٣)</sup> عـن "الخلاصـة<sup>"(٤)</sup>: ((ثـمَّ يُتصدَّقُ بهـا))، فهو على تقديرِ مضافـرٍ أي: بربجِها، وعبارةُ "الإسعاف"<sup>(٥)</sup>: ((ثمَّ يُتصدَّقُ بالفَضْلِ)).

٢١٤٠٦] (قولُهُ: فعلى هذا) أي: القول بصحَّةِ وقف المَكِيل.

٢١٤٠٧¡ (قُولُهُ: وجِنازةٍ) بالكسرِ: النَّعْشُ، وثيابُها: ما يُغطَّى به المِّيتُ وهو في النَّعْشِ، "ط"<sup>(٦)</sup>. مطلبٌ في النَّعامُل والعُرفِ

(٢١٤٠٨) (قولُة: لأنَّ التَّعاملَ يُترَكُ به القياسُ) فإنَّ القياسَ عدمُ صحَّةِ وقفِ المنقـولِ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ الوقفِ التَّابِيدَ، والمنقولُ لا يَدُومُ، والتَّعاملُ كما في "البحـر" عن "التّحرير" (^^) هـو الأكثرُ استعمالاً، وفي "شرح البيري" عن "المبسوط" (\*): ((أنَّ التَّابِتَ بالعُرفِ كالتَّابِتِ بالنَّصِّ)) اهـ. وتمامُ تحقيق ذلك في رسالتِنا المسمَّاةِ "نشرَ العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرفِ " (\*).

وظاهرُ ما مرَّ(١١) في مسألةِ البقرةِ اعتبارُ العُرفِ الحادثِ، فلا يَلزَمُ كُونُهُ من عهدِ الصَّحابةِ،

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ـ جنس آخر في وقف للتقول ق٣٢٤/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلَّخـ جنس آخر في وقف المنقول ق٢٦٠/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف د/٤٣٢.

<sup>(</sup>٤) "خلاصة الفتاوت": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق ٣٢٤/ب.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": بأب بيان ما يجوز وقفه إلخ صـ ٢٦.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٩٣٤.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف د/٢١٩.

<sup>(</sup>٨) "لتُحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الخامس في تقسيم المفرد إلى حقيقة وجحاز ـ مسألة: الحقيقة المستعملة أولى من المجاز إلخ صـ١٨٣٠..

<sup>(</sup>٩) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ بابّ من الوكالة بالبيع والشراء ١/١٩.

<sup>(</sup>١٠) الظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١١٥/٢.

<sup>(</sup>١١) المُقُولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

لحديثِ(١٠): ررما رآهُ المسلمونَ حَسَناً فهو عند اللهِ حَسَنّ))، بخلافِ ما لا تَعامُلَ فيه كثيابٍ

وكذا(٢) هو ظاهرُ ما قدَّمناهُ (٣) آنفاً من زيادةِ بعضِ المشايخِ أشياءَ جَرَى التَّعاملُ فيها، وعلى هذا فالظَّاهرُ: اعتبارُ العُرفِ في الموضعِ أو الزَّمانِ الَّذي اشتَهَرَ فيه دونَ غيرِهِ، فوَقُفُ الدَّراهمِ مُتعارَفٌ في بلادِ الرُّومِ دونَ بلادِنا، ووقفُ الفأسِ والقَدُومِ كانَ مُتعارَفًا في زمنِ المتقدِّمينَ ولم نسمَعْ به (١) في زمانِنا، فالظَّاهرُ: أنَّه لا يَصِحُّ الآنَ، ولَين وُجِدَ نادراً لا يُعتبَرُ؛ لِما عَلِمتَ من أنَّ التَّعاملَ هو الأكثرُ استعمالًا، فتأمَّل.

(٢١٤٠٩) (قولُهُ: لحديثِ إلخ) رواهُ "أحمد" في كتابِ "السُّنَّةِ" (°) ــ ووَهِمَ مَن عزاهُ لـ السُّند" ــ من حديثِ أبي وائلِ عن ابن مسعودٍ، وهو موقوف ّحسنٌ، وتمامُهُ في "حاشيةِ الحَمَويُّ" ('')

(١) الصّحيحُ أنَّ الحديثَ موقوفٌ على عبد الله بن مسعود، أخرجه أحمد في "المستد" ١٣٧٩، والحاكم في "المستدرك" ١٨٧٠ والطيراني في "الكبر" (١٨٥٨)، والنزار (١٨١٦) كلهم من طريق أبي بكر بن غيّائن عن عاصم عن زر عن عبد الله بن مسعود قال: ((إنَّ الله نَظَرَ في قلوب العباد، فوجدَ قلب محمد على ديه، فما رأى قلوب العباد بعد قلب محمد على فوجد قلوب أصحابه حير قلوب العباد، فحعلهم وزراء نبيه يقاتلون على ديه، فما رأى المسلمون حَسَنًا فهو عند الله حسنٌ وما رأوه مبينًا فهو عند الله سيّ). وتابعه ابن عُينة عن عاصم ذكره الدارقطني في "العلل" ٥/٢٦ و خالفه المسعودي وحمرة الرَّبات فروياه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله فذكره وأخرجه الطيالسي (٢٤٦)، والمن الأعرابي في "معجمه" ق ٤ ٨/ ٢، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ١/٥٧٥، والمناطيب في "العلل" والكلم بن حرب عنه عن أبي واثل عن عبد الله فذكره، أخرجه الطيراني في "الكبير" (٩٥٠٨)، وابن الأعرابي في "العلل" و/٢٠ وخالفهم نُصير بن أبي الأشعت فرواه عن عاصم عن المسيّب بن رافع ومسلم بن صبيح عن عبد الله اهـ. وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمنفقه" (٤٤٦) من طريق أبي عاصم عن المسيّب بن رافع ومسلم بن صبيح عن عبد الله اهـ. وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمنفقه" (٤٤٦) من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن مالك ابن الحارث عن عبد الله سيء). وقال الدارقطني في "العلل" و/٢٠ وقال ابن عينة عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الله اهـ. أما مرفوعًا، قال الدارقطني في "الوبك" (١٨٤٣) عن سليمان بن عُمرو النحعي حدثنا أبان بن أبي عباش وحميد الطويل عن أنس به مرفوعًا، قال الخطيب: تفرّد به أبو داود النحعي .هـ وهو متروك كَتُأب.

<sup>(</sup>٢) في "الأصل": ((وهذا)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

<sup>(</sup>٤) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"آ": ((فيه)).

<sup>(</sup>٥) لم تثبت نسبة هذا الكتاب للإمام أحمد، وقد تُكُلُّمُ فيه.

<sup>(</sup>٦) "غمز عيون البصائر": القاعدة السادسة: العادةُ محكَّمةٌ ١/٩٥/.

وَمَتَاعٍ، وهذا قولُ "محمَّدِ"، وعليـه الفتـوى، "إحتيـار"(\). وأَلحـقَ في "البحـر" السَّـفينةُ بالمَتَاعُ، وفي "البزَّازيّة"<sup>(۲)</sup>: ((حاز وَقْفُ الأَكسيَةِ علـى الفُقـراء، فتُدفَـعُ<sup>(۱)</sup> إليهـم شـتاءً، ثمَّ يَرُدُّونها بعدَهُ)). وفي "الدرر"<sup>(۱)</sup>: ((وَقَفَ مُصحَفاً على أهلِ مسجدٍ للقِراءةِ<sup>(د)</sup>؛....

عن "المقاصدِ الحسنة"(٦) لـ "السَّحاويّ".

[٢١٤١٠] (قُولُهُ: ومَتاعٍ) ما يُتَمتَّعُ به، فهوعطفُ عامٌّ عَلَى خاصٌ، فيشمَلُ ما يُستَعمَلُ في البيتِ من أثاثِ المنزلِ كفراشُ وبِساطٍ وحَصِير لغيرِ مسجدٍ، والأواني والقُدُورِ، نَعَم تُعُورفَ وَقَفُ الأواني من النَّحاسِ، ونصَّ المتقدَّمونَ على وقَفِ الأواني والقُدُورِ المحتاج إليها في غَسلِ الموتى. [٢١٤١٠] (قُولُهُ: وهذا) أي: حوازُ وقفِ المنقول المتعارَفِ.

[٢١٤١٧] (قولُـهُ: وأَلحَـقَ في "البحر"(٢) السَّـفينةَ باللَتـاع) أي: فلا يَصِحُ، لكنْ قـالَ شــيخُ مشايخِنا "السَّائحانيُّ": ((إنَّهم تعامَلُوا وقفَها فلا تَردُّدَ في صحَّتِهِ)) اهـ. وكأنَّه حَدَثَ بعـدَ صـاحبِ البحر"، وألحقَ في "المنح" (أُوفُ البناء بدونِ الأرضِ، وكذا وقفَ الأشجارِ بدونِهِ؛ لأنَّهُ منقـولٌ فيه تَعَامُلٌ، وتمامُهُ في "الدُّرِّ المنتقى"(٩)، وسيأتيُ (١٠) عندَ قولِ "المصنّف": ((بني على أرضِ إلخ)).

[٢١٤١٣] (قولُهُ: جازَ وَقَفُ الأَكْسيَةِ إلخ) قلت: وفي زمانِنا قد وَقَفَ بعضُ المَّولِّينَ على المؤذِّينَ الفِراءَ شتاءً ليلاً، فينبَغِي الجوازُ سيَّما على ما مرَّ عن "الزَّاهديِّ"، فتدبَّر، "شرح

<sup>(</sup>١) "الإختيار": كتاب الوقف ٢/٣ ٣-٤٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "المبرازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) في "و": ((فيدفع)).

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.١٣٧.

 <sup>(</sup>٥) في "و": ((لقراءة القرآن)).

 <sup>(</sup>٦) كذا نسبه السَّخاوي في "المقاصد الحسنة" صـ ٥٩١ رقم (٥٩٩) إلى "السُّنة" لأحمد ووَهَم من عزاه إلى "المسند" مع أنه مُخرَّجٌ في "المسند" ٧٧٩/١ كما تقدَّم، ولم أجده في "كتاب السنة" المنحول لأحمد بعد كثرة البحث، والله أعلم.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٢١٩/٥.

<sup>(</sup>٨) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠٠.

<sup>(</sup>٩) انظر "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٣٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>١٠) المقولة [٢١٥٣٠] قوله: ((بني على أرض)).

### إِنْ يُحصَونَ جازَ، وإنْ وَقَفَ على المسجدِ جاز، ويُقرأُ فيه......

الملتقى"(''، أي: ما ذَكَرَهُ "الزَّاهديُّ" في "المجتبى" من حواز وقفِ المنقولِ مطلقاً عندَ "محصَّـدِ"، ولا يَخفَى أنَّ هذا في وقفِ نفسِ الأكسيةِ، أمَّا لو وَقَفَ عَقاراً وشَرَطَ أنْ يُشَترَى مِن رَبعِـهِ أَكْسِيَةً للفقراء أو المؤذِّنينَ فلا كلامَ فيه كما أفادَهُ "ط"<sup>(''</sup>).

### مطلبٌ: متى ذَكَرَ للوَقفِ مَصرفاً لا بُدُّ أنْ يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجةِ

[٢١٤١٤] (قولُهُ: إنْ يُحصَونَ جانَ) هَذَا الشَّرطُ مبنيٌ على ما ذَكَرَهُ "شمسُ الأثمَّةِ" من الضَّابطِ، وهو: أنَّه إذا ذَكَرَ للوقفِ مَصرِفاً لا بُدَّ أنْ يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجةِ حقيقةً كالفقراء، أو استعمالاً بينَ النَّاسِ كاليَّسَامَى والزَّمْني؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقر، فيَصِحُ للأغنياءِ والفقراء منهم إنْ كانوا يُحصَونَ، وإلاَّ فلفقرائِهم فقط، ومتى ذَكرَ مَصْرِفاً يَستوي فيه الأغنياءُ والفقراء؛ فإنْ كانوا يُحصَونَ صحَّ باعتبارِ أعيانِهم، وإلاَّ بطَلَ، ورويَ عن "محمَّدِ": أنَّ مالا يُحصَى حَشرة، وعن "أبي يوسف"! وائة، وهو الماخوذُ به عندَ البعض، وقيلَ: أربعونَ، وقيلَ: ثمانونَ عالماء اللهُ مُفوَّضٌ إلى رأي الحاكم، "إسعاف" والمحروبُ والمحروبُ.

و٢١٤١٥] (قولُهُ: وإنْ وَقَفَ على المسجّدِ جازَ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يُشتَرطُ فيه كسونُ أهلِـهِ مُّن يُحصَونَ؛ لأنَّ الوقفَ على المسجدِ لا على أهلِهِ كما هو المُتبادِرُ من المقابلةِ، ولعلَّ وجهَهُ:

(قولُهُ: لأنَّ الوقفَ على المسجدِ لا على أهلِهِ إلخ فيه: أنَّه لا معنى لَحَعْلِ المسسجدِ موقوفًا عليه؛ إذ لا يَتَنفِعُ بالمصحف، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ وقع على أهلِ المسجدِ بتقديرِ مضافٍ، ويُقيَّدُ حوازُ الوقف على إذا كانَ أهلُهُ يُحصَونَ، أو هو روايةً أخرى قائلة بصحَّةِ الوقفِ بدون إحصاء، والظَّاهرُ: ما فعلَهُ في "الدُّرر" وتَبعَهُ "الشَّارحُ" من أنَّ هذهِ المسلَّلةَ ليسَ فيها اختلاف؛ إذ مجرَّدُ ذِكر أنَّه يُقرَأُ فيه في المسجدِ في موضع وذِكرِ أنَّه لا يكونُ مجصوراً على هذا المسجدِ في موضع لا يَدُلُ على الخلاف، عليهُ الأمرِ: أنَّه بَيْنَ في الأول أنَّه يُقرَأُ في المسجدِ ولم يبيِّن حكمَ القراءةِ في غيرهِ بل سَكَتَ عنه، وجرَّدُ هذا لا يُوجبُ القولَ بالاحتلافي، وما في غيرهِ بل سَكَتَ عنه، يعرَّدُ هذا لا يُوجبُ القولَ بالاحتلافي، وما في "القنية" لا يَدُلُ عليه أيضاً؛ إذ غايةً ما أفادَهُ عبارتُها أنّه ليسَ للواقفِ دفعُهُ لغيرٍ أهلِ المَحَلَّةِ، ومَعادُهُ: أنَّ هذا

<sup>(</sup>١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٣٨/١ (هامش "بحمع الأنهر").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلَّه وحكمه صـ١٧ ـ ١٨ ـ..

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥ بتصرف.

ولا يكونُ مَحصوراً على هذا المسجدِ، وبه عُرِفَ حُكمُ نقل كُتُبِ الأَوقافِ مِن مَحالَها للانتفاع بها، والفُقهاءُ بذلك مُبتلَون، فإنْ وَقفَها على مُستجقّي وَقفِهِ......

أَنُه (١) يَصِيرُ كالتَّنصيصِ على التَّأييدِ بمنزلةِ الوقفِ على عِمارةِ مسجدٍ معيَّنٍ، فإنَّه يَصِحُّ في المختارِ (٢) لتَأْبُدِهِ مسجداً كما قدَّمناهُ (٢) عندَ قولِهِ: ((ويُجعَلَ آخرُهُ لجهةِ قربةٍ لا تَنقَطِعُ)).

[٢١٤١٦] (قولُهُ: ولا يكونُ مَحصوراً على هذا المسجد) هذا ذَكرَهُ في "الحلاصة" في الحلاصة ((وفي موضع آخرَ ولا يكونُ إلخ)) أي: وذُكِرَ في كتابٍ آخرَ، فهو قولٌ آخرُ مُقابِلٌ لقولِهِ: ((ويُقرأُ فيه))، فإنَّ ظُاهرَهُ أنَّه يكونُ مقصوراً على ذلك المسجد، وهذا هو الظَّاهرُ حيثُ كانَ الواقفُ عَبْنَ ذلك المسجد، فما فعلهُ صاحبُ "اللَّرر" و" حيثُ نقلَ العبارةَ عن "الحلاصة"، وأسقطَ منها قولَهُ: ((وفي موضع آخرَ)) - غيرُ مناسبٍ؛ لإيهامِهِ أنَّه من تتمَّةِ ما قبلَهُ، إلاَّ أنْ يكونَ قد فَهمَ أنَّ قولَهُ: ((ويُقرأُ فيه)) محمولٌ على الأولويَّةِ، فيكونُ ما ((في موضع آخرَ)) غيرَ مخالفٍ له، تأمَّل لكنْ في "القنية "(۱): ((سبَّلُ (۷) مُصحفاً في مسجدٍ بعينهِ للقراءةِ ليسَ له بعدَ ذلك أنْ يَدفَعَهُ إلى آخرَ من غيرِ أهلِ تلكَ المَحلِّةِ للقراءةِ أي النَّهر "(۱): ((وهذا يُوفِقُ القولَ الأوَّلَ لا ما ذُكِرَ في موضعِ آخرَ)) أهلٍ تلكَ المَحلَّةِ للقراءةِ إلى اللَّه اللهُ الله

[٢١٤١٧] (قُولُهُ: وبهِ عُرِفَ حُكْمُ إلخ) الْحُكْمُ هو ما بيَّنَهُ بعدُ بقولِهِ: ((فإنْ وَقَفَها إلخ))،

الوقف يكونُ على أهلِ مَحلَّةِ المسجدِ لا لغيرِهم، وتَعَيُّنُ المسجدِ للقراءةِ فيه أو عدمُهُ لا دلالةَ عليه في عبارتِها، تُمَّ رأيتُ ما يأتي في الفروع المهمَّةِ المذكورةِ في الشَّرحِ أنَّ الإرصادَ على المِّلـكِ إرصادٌ على المسالكِ، وفي "القَهستانيِّ": ((وصحَّ وقفُ منقول فيه تعاملُّ كالمصحف ِ الموقوف على أهل المسجدِ ويُقرَّأُ فيه وفي غيرهِ)).

<sup>(</sup>١) في "الأصل": ((أن)).

<sup>(</sup>٢) في "ب": ((المحتار)) بالحاء، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٠]..

<sup>(</sup>٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق£٣٢/ب.

<sup>(</sup>٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٧/٢.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الوقف \_ باب في مسائل متفرقة ق ٤ ٩ /أ.

<sup>(</sup>٧) أي: جعله في سبيا الله، كما في "القاموس": مادة ((سَبَلُ)).

<sup>(</sup>٨) النهر : كتاب الوقف ف٣٥٣/ب.

لم يَحُزْ نَقَلُها، وإنْ على طَلبةِ العِلم وحَعَلَ مَقرَّها في خِزانتِهِ التي في مَكانِ كذا،...

"ط"(١).

20/2

[٢١٤١٨] (قولُهُ:لم يَحُزُ نَقلُها) ولا سيَّما إذا كانَ النَّاقلُ ليسَ منهم، "نهر"(٢٠)، ومُفادُهُ: أنَّه عَيَّنَ مكانَها بأنْ بني مدرسةً وعَيَّنَ وَضْعَ الكتبِ فيها لانتفاع سُكَّانِها.

### مطلبٌ في حُكم الوَقفِ على طلَبةِ العِلم

[٢٦٤١٩] (قولُهُ: وإنْ على طَلَبَةِ العِلْمِ إلخ) ظاهرُهُ: صحَّةُ الوقفِ عليهم؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقرُ كما عُلِمَ من الضَّابطِ المارِّ آنفاً ("أب وفي "البحر" (قالَ "شمسُ الأنمَّةِ": فعلى هذا إذا وَقَفَ على طلبةِ العلمِ في بلدةِ كذا يجوزُ؛ لأنَّ الفقرَ غالبٌ فيهم، فكانَ الاسمُ مُنبِناً عن الحاحقِ))، ثمَّ ذكرَ الضَّابطَ المارَّ.

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّهم إذا كانوا لا يُحصَونَ يَختَصُّ بفقرائِهم، فعلى هذا وقف المصحفِ في المسجدِ والكتب في المدارسِ لا يَحِلُّ لغيرِ فقيرٍ، وهو خلاف المُتبادِرِ من عبارةِ "الخلاصة" و"القنية"(") في المُصحَف، وقد يُقالُ: إنَّ هذا مَّما يستوي في الانتفاع به الغني والفقير كما سيأتي ("): من أنَّ الوقف على ثلاثةِ أوجهِ، منها ما يستوي فيه الفريقان كرباطٍ وحان ومَقابرَ وسِقايةٍ، وعللهُ في "الهداية" (") بأنَّ أهلَ العُرفِ يريدونَ فيه التَّسوية بينهم، ولأنَّ الحاجة داعية، وهنا كذلك، فإنَّ وافِفَ الكتبِ يَقصِدُ نَفْعَ الفريقَينِ، ولأنَّه ليسَ كلُّ غني يَجدُ كلَّ كتابٍ يُريدُهُ عصوصاً وقتَ الحاجة إليه.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ٣٩/٢.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/أ.

<sup>(</sup>٣) المقولة ٢١٤١٤٦ قوله: ((إنَّ يُحصَون جاز)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥١٦.

<sup>(</sup>٥) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٤ ٩ /أ.

<sup>(</sup>١) صـ ٠ ده ـ "در".

<sup>(</sup>٧) "الهداية": كتأب الوقف ٢١/٣.

كتاب الوقف	 1 ° A		حاشية ابن عابدين
	 •••••	"نهر "(۱)	ْفَفِي جَوازِ النَّقلِ تَردُّدٌ))،

### مطلبٌ في نَقل كتبِ الوَقفِ مِن مَحلُّها

روب المعروب المعروب المعروب المعروب المعروب المعروب المعروب المعروب الله المعروب الله المعروب المعروب

قلتُ: لكنْ لا يَحْفَى أنَّ هٰذَا إِذَا عُلِمَ أنَّ الواقفَ نفستُهُ شَرَطَ ذلكَ حَقَيقَةً، أمَّا بحرَّدُ كتابةِ ذلكَ على ظهرِ الكتب كما هو العادةُ فلا يَثْبُتُ به الشَّرطُ، وقد أُخبَرني بعضُ قُوَّامٍ مدرسةٍ (١١٦/٣-) أنَّ واقفَها كَتَبَ ذلكَ ليُحعَلَ حيلةً لمنع إعارةٍ مَن يُخشى منه الضَّيَاعُ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) صع دي "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٤١٦] قوله: ((ولا يكون محصوراً على هذا المسجد)).

<sup>(</sup>٤) المَقُولة [٢١٣٤٠] قوله: ((فبطل إلخ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٢٨٦] قوله: ((على المذهب)).

<sup>(</sup>١) صاداد "در".

فتاب الوقف	<del></del>	204		الجزء الثالث عشر
			عمارته)	(و يُبدأ من غَلَّته بـ

#### مطلبٌ: يُبدأ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعِماريَّه

[۲۱٤٢] (قولُـهُ: ويُسِدأُ من غَلَّتِهِ بعِمارتِهِ) أي: قبلَ الصَّرفِ إلى المستحقَّينَ، قسالَ "القُهِستانيُ" ((العِمارةُ بالكسرِ: مصدرٌ أو اسمُ ما يُعمَرُ به المكانُ، بأنْ يُصرَفَ إلى الموقوفِ عليه حتَّى يَهَى على ما كانَ عليه دونَ الزِّيادةِ إنْ لم يَشتَرِطْ ذلك كما في "الزَّهديِّ" وغيرِهِ، فلو كانَ الوَقْفُ شجراً يَخَافُ هلاكَهُ كانَ له أنْ يَشتريَ من غَلَّتِه قصيلاً (٢) فَيغْزِزَهُ؛ لأنَّ الشَّحرَ يَفسُـدُ على امتدادِ الزَّمان، وكذا إذا كانتِ الأرضُ سَبَخةً (٢) لا يَبنتُ فيها شيءٌ كانَ له أنْ يُصلِحَها كما في "المحيط (٤)) أهد. ومثلهُ في "الخانيَّة" (٥) وغيرها.

مطلبٌ: دفعُ المرصَدِ مُقدَّمٌ على الدَّفع للمستحقينَ

و دَحَلَ فِي ذلكَ دَفْعُ المُرصَدِ الَّذِي على النَّارِ، فإنَّه مُقَدَّمٌ علَى النَّفع للمستحقّينَ كما في "فتاوى" تلميذِ "الشَّارح" المرحومِ الشَّيخِ "إسماعيل" (أنه وهذهِ فائدةٌ جليلةٌ قلَّ مَن تَنبَّه لها، فإنَّ المُرصَدَ دَين على الوقف ِ لضرورةِ تعميرهِ، فإذا وُجدَ في الوقف ِ مالٌ ولو في كلِّ سنةٍ شيءٌ حتَّى تَتَخَلُّصَ رَفَبَةُ الوقف ويَصِيرَ يُؤجَّرُ بأُجرةٍ مثلِهِ لَزَمَ النَّاطرَ ذلك، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيم.

(قُولُهُ: بأنْ يُصرَفَ إلى الموقوفِ عليه حتَّى يَيْقَى على ما كانَ عليه إلخ) أي: فالمرادُ بالوقفِ الَّـذي يُبذُأ من غَلَّتِهِ بعِمارتِهِ العينُ الموقوفةُ للغَلَّةِ، والعينُ الموقوفُ عليها كالمسجدِ؛ إذ لا شكَّ أنَّ كسلاً موقـوفـــّ عليهِ الغَلَّةُ، يمعنى أنَّهما مشروطٌ صَرُفُ الغَلَّةِ إلى عِمارتِهما.

(قولُهُ: فلو كانَ الوَقْفُ شَجَراً يَخافُ هلاكَهُ كانَ لَـه أَنْ يَشتريَ مِن غَلَّتِهِ قصيـلاً إلىخ) فـالمرادُ بالعِمارةِ إبقاءُ الموقوفِ على ما كانَ عليه زَمَنَ الواقفِ، ودفعُ المُرصَدِ مُلحَقٌ ومُقاسٌ على العمــارةِ وليـسَ داخلاً فيها، والأولى أنْ يُرادَ بالعمارةِ ما فيه نموُ غَلَّةِ الوَقْفِ وما كانَ فيه بقاؤُهُ، فيَدخُلُ ما ذُكِرَ.

<sup>(</sup>١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢.

<sup>(</sup>٢) قال في "اللسان": مادة ((قصل)): ((القَصِيل ما اقْتَصِلُ [اقتطع] من الزرع أخضَر))، والمراد الغراسُ الصغيرة.

<sup>(</sup>٣) قال في "النسان": مادة ((سبخ)): ((والسَّبَخَةُ: أرضَّ ذاتُ مِلح ونَزُّ، والأرضُ المالحةُ)) اهـ.

<sup>(</sup>٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرُّف أَلقيِّم في الأوقاف وهو أنواع ٣/ق ٨/ب.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الأشجار ٣١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٦) هي "القتاوى الإسماعيلية" لأبي إسماعيل بن على بن رجب المعروف بابن الحبايك الدمشقي (٣٦١١٠٠٠ ب ١٥٥٠٠ المدر" ١٩١١ ٢٥٠٠).

كتاب الوقف	٤٦.		حاشية ابن عابدين
		*	

مطلبٌ: كونُ التَّعمير من العَلَّةِ إنْ لم يكنِ الحَرابُ بصُنع أحدٍ

وذَكَرَ فِي "البحر"(١): ((أَنَّ كُونَ التَّعميرِ مِن غُلَّةِ الوقفَ إِذَا لَم يَكُنِ الْخَرَابُ بِصُنْعِ أَحدٍ، ولذَا قالَ فِي "الولوالجيَّة"(٢): رحلُ آخَرَ دارَ الوَقْفِ فَجَعَلَ المستأجِرُ رِواقَها مَربَطاً للدَّوابِّ وحرَّبُها يَضمَنُ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ بغير إذن)) اهـ.

## مطلبٌ: عِمارةُ الوقفِ على الصُّفةِ الَّتي وقفَهُ

#### (تنبية)

لو كَانَ الوقفُ على مُعَيِّنِ فالعِمارةُ في مالِهِ ـ كما سيأتي (٢) ـ بِقَـادْرِ ما يَيقَى الموقـوفُ على الصُّفةِ الَّتِي وَقَفَهُ، فإنْ خَـرِبَ يُبِنَّى كذلكَ ولا تَجُوزُ الزِّيادةُ بلا رِضاهُ، ولوكانَ على الفقراءِ فكذلكَ، وعندَ البعض تجوزُ، والأوَّلُ أصحُّ، "هداية" (١) ملحَّصاً.

وبه عُلِمَ أَنَّ عِمارةَ الوقفِ زيادةً على ما في زمَنِ الواقفِ لا تجوزُ بـلا رضى المستحقينَ، وظاهرُ قولِهِ: ((بقَدْر ما يَبقَى إلخ)) منعُ البياضِ والحُمْرةِ(٥) على الحيطانِ من مالِ الوقفِ إنْ لم يكنْ فَعَلَهُ الواقفُ، وإنْ فَعَلَهُ فلا مُنْعَ، "بحر"(١).

(قولُهُ: لو كانَ الوَقْفُ على مُعيَّنِ إلخ) رجلٍ أو رجالٍ، وسيأتي التَّكلُّمُ على هذا، فتأمَّله.

(قولُهُ: وظاهرُ قولِهِ: ((بقَدْرِ ما يَبقَى إلخ)) مَنْعُ البياضِ والحُمْرةِ على الحيطانِ إلخ) هذا إذا لم يَزِدْ أَحرُهُ بما ذُكِرَ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف د/٢١٥.

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحه إلخ ق٢٥ ١/ب.

<sup>(</sup>٣) صـ٧٧ عـ "در".

<sup>(</sup>٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

<sup>(</sup>٥) في هامش "م": ((قوله: مَنْعُ البياضِ والحُمْرَةِ الخ)) قالَ شيحُنا: وقد رأيتُ تفييدَ ذلك بما إذا لم يُسورِثِ البياضُ والحُمْرةُ زيادةً في الأجر، فإن كان كذلك فلا مُنْعَ، ثمَّ قال: وهو تفييدٌ حُسَنٌ، ويَظهَرُ أنَّ الزَّيادة في أماكنه كذلك. اهـ.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.

ثمَّ ما هـو أقـربُ لعِمارَتِه، كـ: إمام مسحدٍ، ومُدرِّس مدرسةٍ، يُعطُّون بقَـدْرِ كِفايَتِهم، ثمَّ السِّراجُ والبساطُ.

### مطلت: يُبدأُ بعدَ العِمارةِ بما هو أقربُ إليها

[٢١٤٢٣] (قولُهُ: ثمَّ ما هو أقربُ لعِمارتِهِ إلخ) أي: فإن انتهتْ عِمارتُهُ وفَضَلَ من الغُّلَّةِ شـيءٌ يُبدَأُ بما هو أقربُ للعمارةِ، وهو عِمارتُهُ المعنويَّةُ الَّتي هي قيامُ شعائرِهِ، قالَ في 'الحاوي القدسـيِّ"(١): ((والَّذي يُبدَأُ به من ارتفاع الوقف ِ - أي: من غلَّتِه - عِمارتُهُ، شَرَطَ الواقفُ أَوْ لا، ثمَّ ما هو أقسربُ إلى العِمارةِ وأعمُّ للمصلحةِ، كالإمامِ للمسجدِ والمدرِّسِ للمدرسةِ، يُصرَفُ إليهم إلى قَدْرِ كفايتِهم، ثُمَّ السِّراجُ والبساطُ كذلك إلى آخر المصالح، هذا إذا لم يكنْ مُعيَّناً فبإنْ كنانَ الوقفُ مُعيَّناً على شيء يُصرَفُ إليه بعدَ عِمارةِ البناءِ)) اهـ. قالَ في "البحر"("): ((والسِّراجُ بالكسر: الْقَنَادِيلُ، ومرادُهُ معَ زَيتِها، والبساطُ بالكسر أيضاً: الحَصِيرُ، وبُلحَقُ بهمـا معلـومُ خادمِهمـا، وهـو الوقَّادُ والفرَّاشُ ٣٧٦/٣ فَيُقَدَّمانِ، وقولُهُ: ((إلى آخرِ المصالح)) - أي: مصالح المسجدِ ـ يَدخُلُ فيه المؤذَّنُ والنَّاظرُ، ويَدخُلُ تحتَ الإمام الخطيبُ؛ لأنَّه إمامُ الجامع)) اهـ ملخصاً. ثمَّ لا يَحفَى أنَّ تعبيرَ "الحاوي" بـ: ((ثُمَّ)) يُفيدُ تقديمَ العِمارةِ على الحميع كما هو إطلاقُ المتون، فيُصرَفُ إليهم الفاضلُ عنها، حلافاً لِما يُوهمُهُ كلامُ "البحر"، نعم كلامُ "الفتح" الآتي يُفيدُ المشاركةَ، ويأتي(") بيانُهُ، فافهم.

[٢١٤٢٣] (قُولُهُ: بقَدْرِ كِفايتِهم) أي: لا بقَدْرِ استحقاقِهم المشروطَ لهم، والظَّاهرُ: أنَّ قُولَ

(قولُ "النَّارح": بقَدْر كِفايتِهم إلخ) قالَ "السِّنديُّ": ((فيه نظرٌ؛ فإنَّ كفايتَهم قد تزيدُ على المشروط لهم وقد تَنقُصُ عن أجر عملهم، والمقصودُ أنَّه يُعطَى لهم أقلُّ من معلومِهم توفيراً لحقَّ العِمارةِ)).

(قُولُهُ: والَّذِي يُبِدُأُ به من ارتفاع الوقف ـ أي من غلَّتِهِ ـ عِمارتُهُ إلخ) قالَ "البرجنديُّ": ((المرادُ بارتفاع الوقفو: المنافعُ الَّتي تَحصُلُ منه، وهو من إطلاق العنوامُّ حيثُ يُسمُّونَ منا يَحصُلُ من الرَّرع ارتفاعاً، يُريدونَ بذلكَ الحاصلَ بالرِّفاع، وهو رَفْعُ الزَّرع إلى البَّيْدَر بعدَ الحصادِ)). انتهى.

وأقولُ: غايةُ الأمر: أنَّه استعمالٌ مجازيٌّ وليسَ بخطأٍ، فتأمَّل اهـ. "حَمَويّ" على "الكنز".

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لايباع الوقفُ ولا يوهبُ إلخ ق.٠٠٪.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٢/٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٤٢٦] قوله: ((وتَقطُّعُ الجهاتُ)).

"الحاوي": ((هذا إذا لم يكن مُعيَّناً إلخ)) راجعً إليه كما فَهِمهُ في "شرح الملتقى"(١)، وقالَ: ((إلَّ فَرْضَ المسألةِ فيما إذا كانَ الوقفُ على جملةِ المستحقِّينَ بلا تعيينِ قَدْر لكلِّ، فلو به فلا يَنبَغي جَعْلُ الحُكْمِ كذلك)) اهدأي: بل يُصرَفُ إلى كلِّ منهم القَدْرُ الَّذي عَيَّنهُ الواقف، ثمَّ قالَ في "شرح الملتقى"(١): ((ويُمكِنُ أَنْ يُقالَ: لا فرقَ بينَ التَّعيينِ وعدمِهِ؛ لأنَّ الصَّرْفَ إلى ما هو قريبٌ من العِمارةِ كالعِمارةِ، وهي مقدَّمةٌ مطلقاً، ويُقويّهِ تجويزُهم مخالفة شرطِ الواقفِ في سبعةِ مسائلَ، منها: الإمامُ لو شَرَطَ له ما لا يَكفِيهِ يُخالَفُ شَرطُهُ)) اهد.

قلتُ: وهذا مأخوذٌ من "البحر"(٢)؛ حيثُ قالَ: ((والتَّسويةُ بالعِمارةِ تَقتَضِي تقديمَهما ــ أي: الإمامِ والمدرِّسِ ــ عندَ شرطِ الواقفِ: أنَّه إذا ضاقَ رَيْعُ الوقفِ قُسِمَ الرَّيْعُ عليهم بالحِصَّةِ، وأنَّ همذا الشَّرطَ لا يُعتبَرُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ الوجة [١/١١٧٥] يقتضي أنَّ ما كانَ قريبًا مِن العِمارَةِ يُلحَقُ بها في التَّقديمِ على بقيَّةِ المستحقِّينَ، وإنْ شَرَطَ الواقفُ قِسْمةَ الرَّيْعِ على الجميعِ بالحِصَّةِ، أو حَعَلَ لكلَّ قَدْرًا وكانَ ما قدَّرَهُ للإمامِ ونحوهِ لا يكفيهِ فيُعطى قَدْرَ الكفايةِ؛ لئلاَّ يَلزَمَ تعطيلُ المسحد، فيقدَّمُ أوَّلاً العمارةُ الضَّروريةُ ثمَّ الأهمُّ فالأهمُّ من المصالحِ والشَّعائرِ بقَدْرِ ما يَقُومُ به الحالُ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ يُعطى لبقيَّةِ المستحقين؛ إذ لا شكَّ أنَّ مرادَ الواقفِ انتظامُ حالُ مسحدهِ أو مدرستِهِ، لا مجرَّدُ انتفاع أهلِ الوقفِ وإنْ نَزِمَ تعطيلُهُ، خلافًا لِما يُوهِمُهُ كلامُ "الحاوي" المذكورُ، لكن يُمكِنُ إرجاعُ الإشارةِ في قولِ "الحاوي": ((هذا إذا لم يكنْ مُعيَّنًا إلخ)) إلى صدرِ عبارتِهِ، يعني: أنَّ الصَّرفَ إلى ما هو أقربُ إلى العمارةِ كالإمامِ ونحوهِ إثمًا هو فيما إذا لم يكن الوقفُ معيَّنًا على جماعةٍ معلومينَ كالمسجدِ والمدرسةِ، أمَّا لوكانَ مُعيَّنًا كالدَّارِ الموقوفةِ على الذُّريَّةِ أو الفقواءِ فإنَّه بعدَ العِمارةِ يُصرَفُ الرَّيْعُ إلى ما عيَّنهُ الواقفُ بلا تقديم لأحدِ على أحدٍ، فاغتنمُ هذا التَّحريرَ.

<sup>(</sup>١) "الدر المنتقى": كتأب الوقف ٧٤٤/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف د/٢٣٠. ٢٣١.

كذلك إلى آخرِ المَصالِح، وتمامُهُ في "البحر"(١)، (وإنْ لم يَشترِطُهُ الواقِفُ)؛ لتُبوتِهِ اقتضاءً، وتُقطَعُ الجهاتُ للعِمارةِ إنْ لم يُحَفْ ضَرَرٌ بيِّنٌ، "فتح"، فإنْ خِيفَ كــ:إمامٍ وخطيبٍ وفَرَّاشٍ قُدِّموا؛......

[٢١٤٢٤] (قولُهُ: كذلك) أي: بقَدْرِ الكفايةِ لا بقَدْرِ الشَّرطِ، وأمَّا قِولُهُ الآتي (٢): ((فيُعطَوا المشروطَ)) وقولُهُ(٢): ((فلهم أجرةُ عملِهم)) فيأتي (٢) الكلامُ فيه.

[٣١٤٢٥] (قولُـهُ: لئبُوتِـهِ اقتضاءً) لأَنَّ قصدُ الواقـفـِ صَـرْفُ الغلَّـةِ مؤبَّـداً، ولا تبقـى دائمــةً إلاَّ بالعِمارةِ، فَيَثبُتُ شرطُ العِمارةِ اقتضاءً، "بحر"<sup>(٤)</sup>، ومثلُها: ما هو قريبٌ منها كما قرَّرناهُ آنفاً.

### مطلبٌ في قَطع الجهاتِ لأجل العِمارَةِ

[٢١٤٢٦] (قولُهُ: وتُقطَعُ الجِهاتُ) أي: تُمنعُ من الصَّرفَ إليها، وعبارةُ "الفتح" (" وتُقطَعُ الجَهاتُ الموقوفُ عليها للعمارةِ إنْ لم يُخفُ ضَرَرٌ ييِّن، فإنْ خيف عُلَمَ)) اهد. أي: أنَّ مَن يُخافُ بقطعِهِ ضَرَرٌ بيِّن كإمامٍ ونحوهِ يُقدَّمُ، أي: على بقيَّةِ المستحقينَ حمَّن ليسَ في قطعِهم ضَرَرٌ بيِّن لا على العِمارةِ، فافهم. إلاَّ أنْ يكونَ المرادُ العِمارةَ الغيرَ الضَّروريةِ فإنَّ الإمامَ يُقدَّمُ عليها، ويُحتملُ أنَّ المادَ من قولِهِ: ((قَدَّمُ)) أنَّه لا يُقطعُ بقرينةِ صدرِ العبارةِ، لكنْ يَصِيرُ مُفادُهُ أنَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّن المرادَ من قولِهِ: ((تُدَّمَ)) أنَّه لا يُقطعُ بقرينةِ صدرِ العبارةِ، لكنْ يَصِيرُ مُفادُهُ أنَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّن يسوي العِمارةَ، فيصرَفُ أوَّلًا إليها وإليهِ، وهو خلافُ المُفادِ من التَّعيرِ به ((ثمَّ)) في عبارةِ "الحاوي" كما مو مُفادُ كلامِ "البحر"(٧)، أو يُرادَ بالعمارةِ عنما مر" (١) - الضَّروريةُ، كرفع سقفٍ أو حدار، فيُصرَفُ الرَّيعُ إليها أوَّلاً كما هو مُفادُ المتون، فيما مر" (١) الم الحهاتِ الضَّروريةِ الأهمِّ فالأهمُّ، دونَ غيرِها كالشَّاهدِ والحابي وحازنِ الكتبِ

<sup>(</sup>١) انظر "البحر": كتاب الوقف ـ مسائلُ مهمَّةً في العمارة ـ المسألة السادسة: في بيان من يقدم مع العمارة ٣٣٠/٥ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) صـ٦٦٤ــ "در"، وقد اعتمدنا هناك نسخة: ((فيُعطى المشروطُ)) لا ((فيعطوا)).

<sup>(</sup>٣) صـ٨٦٤ ـ "در".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف د/٢٥/٠.

<sup>(</sup>د) "الفتح": كتاب الوقف ١٥٥٥.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثمَّ ما هو أقربُ لعمارتِهِ إلخ)).

<sup>(</sup>٧) أي المارّ في المقولة [٢١٤٢٢].

<sup>(</sup>٨) في هذه المقولة.

### فيُعطَى(١) المَشروطُ لهم،.....

ونحوهم، ويُرادُ بما في "الفتح" العمارةُ الغيرُ الضَّروريةِ، فَتُقَدَّمُ الجهاتُ الضَّروريةُ عليهـــا أو تُشــاركُها إذا كانَ الرَّيْعُ يكفي كُلاَّ منهما، ثمَّ لا يَخفَى أنَّه لو احتيجَ قطـعُ الكــلِّ للعِمــارةِ الضَّروريةِ قُدِّمَـت على جميع الجهات؛ إذ ليسَ من النَّظر خَرَابُ المسجدِ لأجل إمام ومؤذَّن.

فَالْحَاصُلُ: أَنَّ التَّرْتِيبَ المستفادَ مِن عبارةِ "الحاوي" بالنَّظرِ إلى تقديَّم العِمارةِ الضَّروريةِ على جميع الجهاتِ، والمشاركة المفادة من عبارةِ "الفتح" بالنَّظرِ إلى غيرِ الضَّروريةِ، أو إذا كانَ في الرَّيْعِ زيادةٌ على الضَّروريةِ، ثمَّ رأيتُ في "حاشيةِ الأشباه" التَّصريحَ بحَمْلِ ما في "الحاوي" على ما قلنا. وي بعيض (٢١٤٧٧] (قولُهُ: فيُعطَى المَشروطُ لهم) برفع ((المشروطُ)) نائبَ فاعلِ ((يُعطَى))، وفي بعيضِ النَّسخ: ((فيُعطَوا)) بالجزمِ بحذفِ النُّون عطفاً على ((قُدَّموا)) ونَصْب ِ ((المشروطَ)) مفعولٌ ثان، واعترضَ: بأنَّ ما ذكرَهُ تبابَعَ فيه "النَّهرَ"، وهو خلافُ ما مرَّ ((من أنَّهم يُعطُونَ بقَلاً كُونَا يَعْدَونَ بقَدُّرِ كَافِيةِهم))، وخلافُ ما في "البحر" ((من أنَّهم يُعطُونَ بقَدَّرِ

قلتُ: لا يَخفَى عليكَ أنَّ قولَ "الفتح" المارَّ("): ((وتُقطَعُ الجهاتُ إلخ)) معناهُ: أنَّ مَن يُحافُ بقطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ لا يُقطَعُ معلومُهُ المشروطُ له، بـل يُقدَّمُ ويَاخذُهُ، بخلافِ غيرِهِ من المستحقَّينَ كالنَّاظِرِ والشَّادَّ<sup>(٧)</sup> والمُباشِرِ ونحوِ ذلكَ، فإنَّه يُقطَعُ ولا يُعطَى شيئًا، أي: إلاَّ إذا عَمِلَ زمنَ العِمارةِ فله قَدْرُ أُجرتِهِ فقط لا المشروطُ، فإنَّه في "الفتح" ( قالَ بعدَ قولِهِ: ((قُدَّمَ)): ((وأمَّا النَّاظُرُ فإنْ كانَ المشروطُ له من الواقفِ فهوكأحدِ المستحقِّينَ، فإذا قُطِعُوا للعِمارةِ قُطِعَ إلاَّ أنْ يَعمَلَ كالفاعلِ والبنَّاءِ

<sup>(</sup>١) في "ط": ((فيعطوا))، وقد أشار "ابن عابدين" إليها.

<sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٤٧/٢.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الوقف ق٤٥٦/ب.

<sup>(</sup>٤) المقولة (٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

<sup>(</sup>٦) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٨) "الفتح": كتاب أنوفف ١٤٣٥،

ونحوهما فيأخُذُ قَدْرَ أُحرتِهِ، وإنْ لم يَعمَلُ لا يأخذُ شيئًا)) اهـ. ولهذا قالَ في "النَّهر "(١): ((وأفسادَ في "البحر": أنَّ ثمَّا يُحَافُ بقطعِهِ الضَّررُ البيِّنُ الإمامُ والخطيبُ، فيُعطيَان المشروطَ لهما، أمَّا المُباشرُ والشَّادُّ إذا عَمِلا زمنَ العِمارةِ، فإنَّا يَستحِقَّان بقَدْر أُحرةِ عملِهما، لا المشروطَ)) اهـ. لكنَّ [٣/ف١١/ب] الظَّاهرَ: أنَّ قولُهُ: ((وأفادَ في "البحر")) سَبْقُ قلم، وصوابُهُ: وأفـادَ في "الفتـح"<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ ما ذَكَرَهُ هو مُفادُ كلام "الفتح" كما عَلِمتَهُ، وأمَّا ما في "البحر" فإنَّه خلافُ هذا؛ لأنَّه بعدَما ذَكَرَ كلامَ "الفتح" قالَ<sup>(٣)</sup>: ((فظاهرُهُ: أنَّ مَن عَمِلَ مِنَ المستحقّينَ زمَنَ العِمارةِ يَأْخُذُ قَدْرَ أُحرِيَـهِ، لكمنْ إذا كانَ مَّمَا لا يُمكِنُ تركُ عملِهِ إلاَّ بضَرَر بيِّن كالإمام والخطيب، ولا يُراعى المعلومُ المشروطُ زمنَ العِمارةِ، فعلى هذا إذا عَمِلَ الْمُباشِرُ والشَّادُّ زَمَنَ العمارةِ يُعطِّيان بقَدْر أُحرةِ عملِهما فقط، وأمَّا ما ليسَ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ فإنَّه لا يُعطَى شيئاً أصلاً زمنَ العِمارةِ)) اهـ. وأنتَ حبيرٌ بـأنَّ مـا نُسَبَهُ إلى ظاهر "الفتح" خلافُ الظَّاهر، فإنَّ ظاهرَ "الفتح": أنَّ مَن لا يُقطَعُ يُعطي المشروطَ لا الأجـرَ، ومَن يُقطَعُ ـ وهو مَن ليسَ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيّنٌ ـ لا يُعطَى ، ثمَّ ذَكَرَ: أنَّ النَّاظرَ مَّن يُقطَعُ ، وأنَّه إذا عَمِلَ فله قَدْرُ أَحرتِهِ، أي: لا ما شَرَطُهُ (٤) له الواقِف، فأفادَ: أنَّ مَن يُقطَعُ كالنَّاظر لا يُعطّى شيئاً إلا إذا عَمِلَ، وهذا كلَّهُ كما ترى مخالِفٌ لِما فهمَهُ في "البحر": مِن أنَّ مَن لا يُقطَعُ كالإمام لــه الأجرُ إذا عَمِلَ، ومَن يُقطَعُ لا يُعطَى شيئًا أصلاً، أي: لا أُجْرًا ولا مشروطًا وإنْ عمِلَ، وفيه أيضاً: أنَّه جَعَلَ للشَّادِّ والمباشر أُحرةً إذا عَمِلا، ومقتضاهُ: أنَّهما من الشَّعائرِ الَّتي لا تُقطَعُ، وهو خلافُ ما صرَّحَ

<sup>(</sup>قُولُهُ: لأنَّ ما ذَكَرُهُ هو مُفادُ كلامِ "الفتح" إلخ) نَعَم مــا ذكـرَهُ مُفــادُ "الفتــح"، إلاَّ أنَّ قُولَـهُ: أمَّــا الْمُباشِرُ والشَّادُ إلخ إنمًا هو من كلامِ "البحر"، ولا وجودَ له في "الفتح".

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٤٥٦/ب.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٥٦.

<sup>(</sup>٣) أي صاحب "البحر": كتاب الوقف ٢٢٦/٥.

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((شرط)).

به نفسُهُ بعدَ نحو ثلاثِ أوراق، نَعَمْ هو موافِقٌ لِما بحثَهُ في "الأشباه"(١): ((مِن أنَّه يَنبغي أنْ يُلحَقَ بهؤلاء \_ يعنى: الإمامَ والمدرِّسَ والخطيبَ \_ المؤذِّلُ<sup>٢٧)</sup> والميقـاتيُّ والنَّـاظرُ، وكـذا الشَّـادُّ والكـاتبُ والجابي زمنَ العمارةِ)) اهـ. لكنْ رَدَّ في "النَّهر"(٣) ما في "الأُشباه": ((بأنَّه مخالفٌ لصريح كلامِهم كما مرَّ، بل النَّاظرُ وغيرُهُ إذا عَمِلَ زَمَنَ العِمارةِ كانَ له أجرُ مثلِهِ كما جَرَى علينه في "البحر"، وهو الحقُّ)) اها. ومرادُهُ بما جَرَى عليه في "البحر": ما نقلَهُ عن "الفتح"، ومرادُهُ بقولِهِ: ((بل النَّاظرُ وغيرُهُ)) أي: مَن ليسَ في قَطْعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ، ووجهُ مخالفتِهِ للمنقول: أنَّ هؤلاء لهم أُجـرةُ عملِهـم إذا عَمِلوا زمنَ العِمارةِ، فإلحاقُهم بالإمام وأخويه يقتضي أنَّ لهم المشروطَة'' وليـسَ كذلـكَ كمـا دلَّ عليه كلامُ "الفتح"، وبه ظَهَرَ خَلَلُ ما في "البحر" وصحَّةُ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" تَبَعاً لـ"النَّهـر"، خلافـاً لَمن نَسَبَهما إلى عدم الفهم، فافهم. نعم في عبارةِ "البحر" و"النَّهر" حَلَلٌ من وحـهٍ آخـرَ، وهـو: أنَّ كلامَهما مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالعمل في عبارةِ "الفتح" عَمَلُهُ في وظيفتِهِ وهو بعيدٌ؛ لأنَّه إذا عَمِــلَ في وظيفتِه وأُعطىَ قَدْرَ أحرتِهِ لم يُقطَعْ، بل صَدَقَ عليه أنَّه قُدِّمْ كغيرِهِ مَمَّن في قطعِهِ ضَرَرٌ كالإمام، وهذا خلافُ ما مرُّ(°) من تقديم الأهمِّ فالأهمِّ، وأيضاً مَن لم يَعمَـلْ عَمَلَهُ المشروطَ لا يُعطَى شيئاً أصلاً ولوكانَ في قَطعِهِ ضَرَرٌ"، فلا فَرْقَ بينُهُ وبينَ غيرهِ، فيَتعيَّنُ حَملُ العَمل في كلام "الفتح" على العمسل في التَّعمير، وعبارةُ "الفتح" صريحةٌ (\*) في ذلكَ، فإنَّه قالَ (\*): ((إلاَّ أنْ يَعمَلَ كالفاعلِ والبِّناءِ ونحوِهما فيَأْخُذُ قدرَ أُجرتِهِ) اهـ.

<sup>(</sup>قُولُهُ: والمؤذَّن والميقاتيُّ) عبارةُ "الأشياه" بدونِ واوٍ في ((المؤذَّنِ)) على ما نَقَلَهُ عنه في "النَّهر".

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف ص٢٣٢-٢٣٠ .

 <sup>(</sup>۲) في "ب" و"م": ((والمؤذذ)) بواو قبله، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "الأشباه"، والله أعلم،
 وقد أشار إليه "الرافعي" رحمه الله.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الوقف ق٤٥٦/ب.

<sup>(</sup>٤) في "ب": ((المشروط)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

لكنْ هو مقيَّدٌ بما إذا عَمِلَ بأمرِ القاضي؛ لِما في "جامع الفصولين" ((الو عَمِلَ المتولِّي في الوق في بأجرِ جازَ ويُفتَى بعدمِه؛ إذ لا يَصلُحُ مؤجِّراً ومستأجراً، وصعَّ لو أمرهُ الحاكمُ أنْ يَعمَلَ فيه)) اه. وعليه فما في "القنية" (أي: ((إذا عَمِلَ القيِّمُ في عمارة المستحدِ والوقف كعملِ الأجيرِ لا يَستَجِقُّ أجراً)) - محمولٌ على ما إذا كانَ بلا أمرِ الحاكم، والظَّاهرُ: أنَّ النَّاظرَ غيرُ قيدٍ، بل كلُّ مَن عمِلَ في التَّعميرِ مِن المستحقِّينَ له أُجرةُ عملِه، وإنمَّا نصُّوا على النَّاظرِ؛ لأنَّه لا يَصلُحُ مؤجِّراً ومستأجراً، أي: المستحقِّينَ المستحقِّينَ له أَجرةُ عملِه، وإنمَّا نصُّوا على النَّاظرِ؛ لأنَّه لا يَصلُحُ مؤجِّراً ومستأجراً، أي: المستحقِّينَ المستحقِّينَ له أَجرةُ عملِه، وإنهُ من في قطعِه ضَرَرَّ بيِّنَ لا يُقطعُ زمنَ التَّعميرِ، أي: بـل يَقَى على ما قلنا صارَ حاصلُه: أنَّ مَن في قطعِه ضَرَرَّ بيِّنَ لا يُقطعُ زمنَ التَّعميرِ، أي: بـل يَقَى على ما شرطَ لهُ الواقف، وأمَّا غيرُهُ فيقطعُ ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإنْ عمِلَ في وظيفتِه، نعَمْ يُعطَى لكل أُحرةُ عملِه إذا عَمِلَ في المِمارةِ ولـو هو النَّاظرَ لكنْ لو بأمرِ الحاكم، وبهذا التقريرِ سَقطَ ما قلمًاهمُ: أنَّ المُشروطِ ما يَكفيه؛ لأنَّ المُشروطَ لـه من الواقف لـو كانَ دونَ كفايتِه وكانَ الموادَ بالمُشروطِ ما يَكفيه؛ لأنَّ المُشروطَ لـه من الواقف لـو كانَ دونَ كفايتِه وكانَ المَّيوادة على معلوم الإمام إذا كانَ لا يكفيه، وكذا الخطيبُ.

<sup>(</sup>قُولُهُ: وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما قدَّمناهُ عن "النَّهر" في الرَّدَّ على "الأشباه" إلخ) فيه: أنَّه في "الأشباه" أَلحَقَ المؤذَّنَ وما عُطِفَ عليه بالإمامِ ومَا عُطِفَ عليه، ولا يَصِحُّ هذا الإلحـاقُ؛ لاقتضائِهِ أنَّ المؤذَّنَ ومَن معّهُ لهم المشروطُ بمباشرةِ الوظيفةِ معَ أنَّهم إنَّما يَستحِقُّونَ الأَجرةَ إذا باشروا عَمَلَ العِمـارةَ كمـا قدَّمَهُ، وبما قرَّرهُ لا يَسقُطُ رَدُّ "النَّهر" على "الأشباه".

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيّ والقاضي والمتولّي إلخ ٢٨/٢.

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيُّم في الأوقاف ق ٩١ب.

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) صـ٩٥٦ وما بعدها "در".

وأمَّا النَّاظرُ والكاتبُ والجابي؛ فإنْ عَمِلُوا زَمنَ العِمارةِ فلهم أُجرةُ عَملِهم لا المَشروطُ، "بحر"(١). قال في "النَّهر": ((وهو الحقُّ، خلافاً لِما في "الأشباه"(٢))، وفيها(٢) عن "الذَّخيرةِ": ((لو صَرَفَ الناظرُ لهم مع الحاجةِ إلى التَّعميرِ........

قلتُ: بـل الظَّاهرُ: أنَّ كـلَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ فهوكذلك؛ لأَنه في حُكْمِ العِمـارةِ [٢/١٨٥/١] فهو مثلُ ما لو زادَت أجرةُ الأجيرِ في التَّعميرِ، وأمَّا لوكانَ المشروطُ لـه أكثرَ من قَـدْرِ الكَفايةِ فلا يُعطَى إلاَّ الكفايةَ في زمنِ التَّعميرِ؛ لأَنّه لا ضرورةَ إلى دفع الزَّائدِ المؤدِّي إلى قطع غيرِهِ، فيُصرَفُ الزَّائدُ إلى مَن يليهِ من المستحقِّينَ، وعلى هذا يحصُلُ التَّوفيقُ بينَ مـا مرَّ<sup>(٤)</sup> عـن "الحـاوي": من أنَّهم يُعطَونَ بقَدْرٍ كفايتِهم وبينَ ما استُفيدَ من "الفتح": من أنَّهم يُعطَونَ المشروطَ.

والحاصلُ ثمَّا تَقَرَّرَ وتحرَّرَ: أَنَّه يُبدأُ بالتَّعميرِ الضَّروريِّ، حتَّى لو استغرق جميعَ الغَلَّةِ صُوفَت كُلُها إليه، ولا يُعطَى أحدٌ ولو إماماً أو مؤذّناً، فإنْ فَصَلَ عن التَّعميرِ شيءٌ يُعطى ما كانَ أقربَ إليه ثمّا في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّن، وكذا لو كانَ التَّعميرُ غيرَ ضروريٍّ بأنْ كانَ لا يُؤدِّي تركهُ إلى خراب العين لو أُخرَّ إلى غلَّةِ السَّنةِ القابلةِ (٥)، فيُقدَّمُ الأهمُّ فالأهمُّ، ثمَّ مَن لا يُقطَّعُ يُعطَى المشروطُ له إذا كانَ قَدْرَ كفايتِهِ وإلاَّ يُزادُ أو يُنقَصُ، ومَن لم يكنْ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنْ قُدَّمَتِ العِمارةُ عليه وإنْ أَمكن تأسيرُها إلى غلَّةِ العام القابلي كما هو مقتضَى إطلاق المتون، ولا يُعطَى شيئاً أصلاً وإنْ باشرَ وظيفتهُ مادامَ الوقفُ محتاجاً إلى التَّعميرِ، وكلُّ مَن عَمِلَ من المستحقِّينَ في العِمارةِ فله أُجرةُ عملِهِ لا المشروطُ ولا قَدْرُ الكفايةِ، فهذا غايةُ ما ظهرَ لى في تحرير هذا المقام الذي زلَّت فيه أقدامُ الأفهام.

[٢١٤٢٨] (قولُلهُ: وأمَّا النَّاظرُ والكاتبُ إلىخ) قدَ علمتَ ما في هذا الكلامِ وما ادَّعاهُ في "النَّهر"(١): أنَّه (٧) الحقُّ مخالفاً لِما في "الأشباه" بما حرَّرناهُ آنفاً. TVA/T

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٣٣٦ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٢٣٧ ـ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثمَّ ما هو أقربُ لعمارتِهِ إلخ)).

<sup>(</sup>٥) في "ب": ((لقابلة)) دون ألف وهو خطأ.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

<sup>(</sup>٧) في "ك": ((من أنه)).

# ضَمِنَ))، وهل يَرجعُ عليهم؟ الظَّاهرُ: لا؛ لتَعدِّيهِ بالدَّفع،......

[٢٦٤٢٩] (قولُهُ: ضَمِنَ) هـذا إذا كـانَ في تأخيرِ التَّعميرِ خَرابُ عينِ الوقف، وإلاَّ فيَجُوزُ الصَّرفُ للمستحقِّينَ وتأخيرُ العِمارةِ للغلَّةِ النَّانيةِ إذا لم يُحَفَّ ضَرَرٌ بيِّنٌ، فإنَّ خِيفَ قُدِّمَ كما في "الزَّواهر" عن "البحر"(")، "در منتقى"(").

[٣١٤٣٠] (قولُهُ: الظَّاهرُ: لا) قياساً على مُودَع الابنِ إذا أَنفَقَ على الأبويـنِ بـلا إذنِهِ ولا إذنِ القاضي فإنَّه يَضمَنُ بـلا رجوع عليهما؛ لأنَّه بالضَّمانِ تبيَّنَ أَنَّه دَفَعَ مـالَ نفسِهِ وأنَّه متبرًّع، "بحر"(")، وفيه نَظرٌ بل له الرُّجوعُ أُنُه ما دامَ المدفوعُ قائماً، لا لو هَلَكَ؛ لأنَّه هبةٌ، "نهر"(").

أقولُ: لا وحه لجعلِهِ هبةً، بل هو دفعُ مال يستحقَّهُ غيرُ المدفوعِ إليهِ على ظنِّ أنَّه يستحقَّهُ المدفوعُ إليهِ على ظنِّ أنَّه يستحقَّهُ المدفوعُ إليهِ، فينبغي الرُّحوعُ قائماً أو مُستَهلكاً كَدَفْعِ الدَّينِ المظنون، بخلاف مُودَعِ الابينِ فإنَّه مأمورٌ بالحفظ، "رمليّ" ملحَّصاً، ونحوهُ في "شرح المقدسيّ"، ونقلَ "طَّ" نحوهُ عن "البيريّ".

والحاصلُ: أنَّ الظَّاهرَ الرُّجوعُ مُطلَقاً، لا عدمُهُ مُطلَقاً ولا التَّفصيلُ.

(قولُهُ: بخلافِ مُودَعِ الابنِ فإنَّه مأمورٌ بالحفظِ إلخ) أي: فَضَمَانُهُ لتركِهِ الحفظَ لا لأنَّـه دَفَعَ المالَ لغيرِ مستحقّهِ؛ لِما أنَّ نَفَقَةَ الابنِ ونحوِهِ تَجِبُ بـدونِ قضاء، ولـذا كـانَ الضَّمـانُ عليـه قضاءً لا ديانـةً، وأصلُ هذهِ العبارةِ: بخلافِ مودَع الابن لتعدِّيهِ بالدَّفع؛ لأنَّه مُأمورٌ بالحفظِ فقط.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف د/٢٥٥.

<sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/١ ٧٤ (هامش "بحمع الأنهر").

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٦- ٢٢٦.

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: بل له الرُّجوعُ إلخ))، مقتضَى هذا: أَنْ تَكُونَ مسالَةُ الوديعةِ الْمُقاسُ عليها كذلك، مع أَنَّ أَحَداً من الفقهاء لم يُفصَّلُ في عَدَم رجوعِ المودَع، بل اتَّفقَت كلمتُهم على إطلاق عَدَم الرُّجوع، والفرقُ غيرُ ظاهر. قاله شيخنا. ثم قال: ويَظهَرُ لمي: أنَّ مسألةً الوديعةِ مِن قَبِلِ قضاءِ الدَّينِ عن الأَجنبيِّ؛ لأن النَّفقَة دَينٌ على الابنِ المودِع، وقد يَتَبَرَّعُ المودَعُ بالدَّفعِ إلى الأبوين وقضاءِ الدَّينِ عن المُودِع من مالِ نفسِه لِلْكِولِ له بالضَّمانِ اهد.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الوقف ق٤٥٣/ب.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ٢/١٥.

وما قُطِعَ للعِمارةِ يَسقُطُ رأساً، وفيها (١): ((لو شَرطَ الواقفُ تقديمَ العِمارةِ ثمَّ الفاضلُ للفُقراءِ أو للمُستحِقِّين، لَزِمَ الناظرَ إمساكُ قَدْرِ العِمارةِ كلَّ سنةٍ وإنْ لسم يَحتَحْهُ الآنَ؟ جَدوازِ أَنْ يَحدُثَ حَدَثٌ ولا غَلَّةَ، بخلافِ ما إذا لسم يَشترِطُهُ (٢)، فليُحفظِ الفَرقُ بين الشَّرطِ و عدَمِه)). وفي "الوهبانية" (٢):.................

[٢١٤٣١] (قولُهُ: وما قُطِعَ إلخ) في "الأشباه"(٤): ((إذا حَصَلَ تعميرُ الوقفِ في سنةٍ وقُطِعَ معلومُ المستحقِّينَ كلَّهُ أو بعضُهُ فما قُطِعَ لا يبقى دَيناً لهم على الوقفِ؛ إذ لا حقَّ لهم في الغَلَّةِ زمنَ التَّعميرِ، وفائدتُهُ: لوجاءَت الغلَّةُ في السَّنةِ الثَّانيةِ، وفاضَ شيءٌ بعدَ صرفِ معلومِهم هذهِ السَّنةَ لا يعطيهم الفاضلَ عوضاً عمَّا قُطِعَ)) اهـ.

[٣٦٤٣٧] (قولُهُ: قَدْرِ العِمارةِ) أي: القَدْرِ الَّذِي يَغلِبُ على ظنّهِ الحاجةُ إليه، "حَمَويّ"(٥)، ويَصرفُ الزِّيادةَ على ما شَرَطَ الواقفُ، "أشباه"(١).

(٢١٤٣٣) (قولُهُ: ولا غَلَّة) أي: والحالُ أنَّه لا غَلَّةَ للأرضِ حينَ يَحدُثُ حَدَثٌ.

[٢١٤٣٤] (قولُهُ: فليُحفَظِ الفرقُ إلخ) قالَ في "الأشباه"(٧): ((فيفرَّقُ بينَ اشتراطِ تقديم

(قُولُهُ: أي القَدْرِ الَّذي يغلبُ على ظَّهِ الحَاجةُ إليه إلخ) قد يُقالُ: قَدْرُ ما يُحتاجُ إليه في المستقبلِ غيرُ معلومٍ؛ إذ هو غيرُ منضبطٍ فلا يُدَرى القَدْرَ الَّذي يُرصَدُ للعِمارةِ، وغايةُ ما يُقالُ: إنَّ الأمرَ مُفوَّضٌ للنَّاظرِ فيرصُّدُ القَدْرَ الَّذي يَغلِبُ على ظنَّهِ الحَاجةُ إليه. اهـ "سنديّ" عن "الحَمَويّ". وقالَ: ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" قولُ الفقيهِ "أبي اللَّيث" ـ ولا يُعارَضُ ما سواهُ من الأقوالِ، والنَّفسُ به تنشرحُ ـ وقولُ "أبي بكر": لا يجوزُ صَرْفُ

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقفِ صـ٢٣٩ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "د" و "ط": ((يشرطه)).

<sup>(</sup>٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ١٧٨/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧.

<sup>(</sup>٥) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٥٨/٢.

<sup>(</sup>٦) "الأشباه والنظائر": الْفُنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٨ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٣٩٩ـ.

((لو زاد الْمُتولِّي دَانِقاً على أُجرِ المِثْلِ ضَمِنَ الكُلَّ؛ لُوُقُوعِ الإحسارةِ لـه))، وفي "شَرحِها" لـ"الشُّرنبلاليِّ" عند قولِه: [الطويل]

ويَدخُلُ فِي وَقَفِ المُصالِح قَيِّمٌ إِمامٌ خطيبٌ والمؤذِّنُ يَعبُرُ

العِمارةِ كلَّ سنةٍ والسُّكوتِ عنه، فإنَّه معَ السُّكوتِ تُقدَّمُ العِمارةُ عندَ الحاجةِ إليها، ولا يُدَّخَرُ لها عندَ عدمِها ثمَّ يُفرَّقُ الباقي؛ عندَ عدمِها ثمَّ يُفرَّقُ الباقي؛ لأنَّ الواقفَ إنَّا حَوَلًا للهُ اللهُ عنهَ المُفراءِ») اهـ "ط"(١).

[٣١٤٣] (قولُهُ: لو زادَ المتولّي دَانِقاً) صورتُهُ: استأجرَ المُتولّي رجلاً في عِمارةِ المسجدِ بدرهم ودانق، وأجرةُ مثلِهِ درهم ضَمِنَ جميعَ الأجرةِ من مالِهِ؛ لأنَّه زادَ في الأجر أكثرَ مَّمَا يتغابنُ فيه النَّاسُ، فيصيرُ مستأجراً لنفسيهِ فإذا نَقَدَ الأجرَ من مالِ المسجدِ كانَ ضامِناً، "بحر"(٢) عن "الحانيَّة"(٢). والدَّانقُ: سُئُسُ الدِّرهم، والمَدَارُ على ما لا يتغابنُ فيه، أي: ما لا يقبَلُ النَّاسُ الغَبْنَ فيه؛ إذ ما دونه يسيرٌ لا يمكنُ الاحترازُ عنه.

[٢١٤٣٦] (قولُهُ: وفي "شرحِها") خبرٌ مقدَّمٌ، وجملةُ قولِهِ: ((الشَّعائرُ إلىخ)) قُصِدَ بها لفظُها مبتداً مؤخَّرٌ.

[٢١٤٣٧] (قولُهُ: في وَقْفِ المصالِح) أي: فيما لو وَقَفَ على مصالِح المسجدِ. [٢١٤٣٨] (قولُهُ: يَعبُرُ) من العُبُور بمعنى الدُّحول.

شيء للفقراء ولو احتمعَت غَلَّة كثيرةً؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يَحدُثَ للمسجدِ حَدَثٌ والدَّارُ بحالِ لا تغـلُ، وقـد سُئِلَ العلاَّمَةُ "أبو السُّعود العماديُّ": هل يلزمُ الحفِظُ لِعمارةِ الوقف قبلَ أنْ يُحتاجَ إلى المَرَمَّةِ؟ فَأجابَ: بأنَّه لا يلزمُ، وإنمَّا يُؤمَرُ بالحفظِ بعدَ الاحتياج للجمارةِ. اهـ من "السَّنديُّ".

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ٢/١٥٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

 <sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضَه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في إحمارة الأوقاف ومزراعتها ٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

[٢١٤٣٩] (قُولُهُ: الَّتِي تُقَدَّمُ) أي: على بقيَّة المستحقّينَ بعدَ العِمارةِ الضّروريَّةِ.

[٣١٤٤٠] (قُولُهُ: إِمَامٌ وَحَطَيبٌ إِلَخَ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ جَمِيعَ مَن ذُكِرَ يَكُونُ فِي قَطْعِهِ ضَرَرٌ بيِّنَ، وخصَّهُ فِي "النَّهْرِ"(١): (([٣]ق٨١١/ب] بالخطيبِ فقط بشرطِ أَنْ يَتَّجِدَ فِي البلدِ كَمَكَّةَ والمدينةِ، ولسم يُوجَدْ مَن يَخطُبُ حِسْبةً بإذنِ الإمام)) اهـ. وفيه نَظرٌ كما في "الحَمَويِّ"(٢).

[٢١٤٤١] (قُولُهُ: مُباشِرٌ) انظرْ ما المرادُ بهِ.

[٢١٤٤٢] (قولُهُ: وشاهدٌ) قيلَ: المرادُ به كاتبُ الغَيبةِ المعروفُ بالنَّقطجيِّ بعرفِ أهلِ الشَّامِ.

(قولُ "الشَّارح" وثمنُ زيتٍ وقناديلَ إلخ) في "الخانيَّة": ((رحلٌ أوصى بثلثِ مالِهِ لأعمالِ البِرِّ هل يجوزُ أنْ يُرادَ على سراج المسجدِ؛ لأنَّ ذلكَ إسسراف أنْ يُسرَجَ المسجدِ، ولا يُزَيَّنُ المسجدُ بهذهِ الوصيَّةِ)) اهـ. ومقتضاهُ: مَنْعُ الكثرةِ الواقعةِ في رمضانَ في مساجلِ في رمضانَ وغيرِه، ولا يُزَيَّنُ المسجدُ بهذهِ الوصيَّةِ)) اهـ. ومقتضاهُ: مَنْعُ الكثرةِ الواقعةِ في رمضانَ في مساجلِ القاهرةِ ولو شَرَطَ الواقفُ؛ لأنَّ شرطَهُ لا يُعتبَرُ في المعصيةِ، وفي "القنية": ((وإسراجُ السُّرُج الكثيرةِ في السَّككِ ليلةَ براءة بدعةً))، ثمَّ قال: ((ويجوزُ على باب المسجدِ في السَّكَةِ والسُّرق)). من "السَّديَّ"، وانظره.

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّ جميعَ مَن ذُكِـرَ يكـونُ في قطعِـهِ ضَـرَرٌ بيِّـنٌ إلـخ) فيـه تـأمُّلٌ، فـإنَّ كلامَـهُ في الشَّـعائرِ، ولا شكَّ أنَّ جميعَ مَن ذُكِرَ منها وإنْ كانَ بعضُها في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ.

(قولُهُ: وفيه نَظَرٌ كما في "الحَمَويّ") قالَ : إذ المرادُ بالضّرر البيّن تعطيلُ المَحَلِّ من الجماعةِ والجمعةِ.

(قولُهُ: انظرْ ما المرادُ به) هو في عرف مصرَ: مُلاحِظُ ومُتفقّدُ أحوالِ الوقـف من عِمـارةٍ وسُكْنى وخُلُوٌ أماكنَ ولزوم عِمارةٍ ونحو ذلكَ.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٤٥٣/ب.

<sup>(</sup>٢) "غمز عيون البصائر": كتاب الوقف ٢٢٠/٢.

وشادٌّ وحابٍ<sup>(١)</sup> وخازنُ كُتُبٍ من الشَّعائرِ، فتَقديمُهُم في دفترِ المُحاسباتِ ليسَ بشَرعيٍّ. ويَقَعُ الاشتباهُ في بَوَّابٍ ومُزمَّلاتِيٍّ.......

[٢١٤٤٣] (قولُهُ: وشادٌّ) هو الملازمُ للمسجدِ مثلاً لتفقَّ دِ حالِهِ من تنظيفٍ ونحوِهِ، "ط"<sup>(١)</sup>، وقيلَ: هوالمسمَّى بـ: ((الدَّعجيِّ)).

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في "القاموس"<sup>(٣)</sup>: ((الإشـادةُ: رفعُ الصَّوتِ بالسَّيِّء<sup>(٤)</sup> وتعريفُ الضَّالـةِ، و[الإهلاكُ<sup>(٩)</sup>]، و[الشُّياد<sup>(٢)</sup>]: الدُّعاءُ بالإبل، ودَلْكُ الطَّيبِ بالجلدِ)) اهـ.

[٢١٤٤٤] (قولُهُ: ومُزَمَّلاتيُّ) هو الشَّادي<sup>(٧)</sup> بعرف أهلِ الشَّامِ، "درٌّ منتقي<sup>(١)</sup>، وقيــلَ: هــو في عُرْف ِ أهلِ مصرَ: مَن ينقلُ الماءَ من الصَّهريج إلى الجرَارِ، وفي "القاموس"<sup>(٩)</sup>: ((مُزَمَّلَة كَمُعَظَّمَة الَّتي يُبِرَّدُ فيها المَاءُ<sup>(١١)</sup>)).

(قولُهُ: هو الملازمُ للمسجدِ إلخ) فسَّرَهُ النَّيخُ "محمَّد بالي": بأنَّه مَن يحمِلُ إلى الوقف شيئاً يُحتاجُ إليه في العمارةِ. اهـ "سنديّ". وفسَّرَ في "شرح الأشباه": (( الشَّادُّ\): بمَن يشهدُ بما يتعلَّقُ بالوقف، ونَقَلَ عن "تيسير الوقف" أنَّ من حقِّه \_ أي: الشَّادُ \_ الرِّققَ واللَّطفَ بالبَّنائينَ، وأنْ لا يُشغِلَ أحداً فوق طاقتِهِ ولا يُحيعَهُ، بل يُمكَّنهُ من الأكل أو يطعمهُ، وعليه أنْ يطلقهُ أوقاتَ الصَّلواتِ معَ الاحتباطِ في ذلكَ للوقفي)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((وجابي)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ٢/١٤٥.

<sup>(</sup>٣) "القاموس": مادة ((شَيَد)).

<sup>(</sup>٤) في النسخ جميعها وفي نسخة من نسخ القاموس ((بالشيء)) بالشين، وما أثبتناه هـو المراد ومعنـى هـذه العبـارة: ((رفـع الصوت بما يكره صاحبه)) وهو شبه التنديد كما قاله اللّيث انتهى. نقلاً عن هامش نسخة "القاموس" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٥) في النسخ جميعها: ((والإهلال))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

<sup>(</sup>٦) في النسخ جميعها: ((والشِّيادة))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

<sup>(</sup>٧) في "آ" و"ب" و"الأصل": ((الشَّاوي)) بالواو، وما أنبتناه من "ك" وهو الموافق لنقل "الدر المنتقى".

<sup>(</sup>A) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٢٤٣/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٩) "القاموس": مادة ((زمل)).

<sup>(</sup>١٠) ذكر في "القاموس" أن لفظة: ((مُزَمَّلة)) عراقيَّة.

<sup>(</sup>١١) في مطبوعة التقريرات: ((الشاهد)).

[٢١٤٤٥] (قولُهُ: قالَهُ فِي "البحر") أي: قالَ ما مرَّ<sup>(٢)</sup> من قولِهِ: ((الشَّعائرُ)) إلى هنا. [٢١٤٤٦] (قولُهُ: قلتُ: ولا تردُّدَ) ردُّ على قول "البحر": ((ويقعُ الاشتباهُ إلخ)). [٢١٤٤٧] (قولُهُ: انتهى) أي: كلامُ "الشُّرُنبلاليُّ" فِي "شرح الوهبانيَّة".

### مطلبٌ فيمَن لم يُدرِّسْ؛ لعدم وجود الطَّلبةِ

المدرس بيمينه، وكذا لو مدرِّس المدرسة) ولا يكونُ مدرِّسُها مِن الشَّعائرِ إلاَّ إذا لازمَ التَّدريسَ على حُكمِ الشَّرطِ، أمَّا مدرِّسو زمانِنا فلا، "أشباه" ". ولو أنكرَ النَّاظرُ ملازمةَ المدرِّسِ فالقولُ للمدرِّسِ بيمينهِ، وكذا لورثِيهِ لقيامِهم مَقامَهُ، وكذا كلُّ ذي وظيفة، وتمامُهُ في "حاشية الرَّمليِّ" عند قولِ "البحر" ((السَّادسةُ)). وفي "الحَمويِّ "("): ((سُيُلَ المصنَّفُ الْمَاسَّفُ في معرَّ لم يدرِّسُ لعدم وجودِ الطَّلبةِ، فهل يستحقُ المعلوم؟ أحاب: إنْ فرَّغَ نفسهُ للتَّدريسِ بأنْ حَضَرَ المدرسةَ المعيَّنةَ لتدريسِهِ الطَّلبةِ المشروطينَ، قالَ في "شرح المنظومة" ("): القصودُ من المدرِّسِ يقومُ بغيرِ الطَّلبةِ، بخلافِ الطَّالب فإنَّ المقصودُ لا يقومُ بغيرِهِ)) اهـ. وسيأتي (") قبيلَ الغروع: أنَّه لو درَّسَ في غيرها لتعنَّرهِ فيها ينبغي أنْ يستحقَّ العُلُوفَة، وفي "فتاوى الحانوتيّ "("):

.1

<sup>(</sup>۱) صـ۲۱هـ "در".

<sup>(</sup>۲) صـ۷۲\_ "در".

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٣٣٣\_.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٠.

<sup>(</sup>٥) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد - كتاب الوقف ٢٤٦/٢.

<sup>(</sup>٦) أي: "ابن نجيم".

<sup>(</sup>٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٨٧/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٨) صده ١٤ سادر".

<sup>(</sup>٩) تقدمت ترجمتها ٤٠٧/٤.

وينبغي إلحاقُهُ بَبَطالَةِ القاضي، واختلفوا فيها، و<sup>(١)</sup>الأصحُّ أنَّه يأخُذُ؛ لأنَّهــا للاســــــراحَةِ، "أشباه" من قاعدةِ: العادَةُ مُحكَّمةٌ،.............

((يستحقُّ المعلومَ عندَ قيامِ المانعِ من العملِ، ولم يكنْ بتقصيرِهِ، سواءٌ كانَ ناظراً أو غيرُهُ كالجابي)). مطلبٌ في استحقاق القاضي والمدرِّس الوظيفةَ في يوم البَطَالةِ

[٢١٤٤٩] (قولُهُ: وينبغي إلحاقُهُ بَبطَالَةِ القاضي إلىن قالَ في "الأشباه" ((وقد المختلفوا في أخذِ القاضي ما رُبِّبَ له في بيت المال في يوم بَطَاتِهِ، فقالَ في "المحيط": إنَّه يأخذُ؛ لأنَّه يستريحُ لليومِ الشَّاني، وقيلَ: لا. اهم، وفي "المنية": القاضي يستحقُّ الكفاية من بيت المال في يومِ البطالةِ في الأصحَّ، وفي "الوهبانيَّة" أنَّه الأظهرُ، فينبغي أنَّ يكونَ كذلك في المدرِّس؛ لأنَّ يومَ البطالةِ للاستراحةِ، وفي الحقيقةِ تكونُ للمطالعةِ والتَّجريرِ عندَ ذوي الهمَّةِ، ولكنْ تعارف الفقهاءُ في زمانِنا بطالة طويلة أدَّت إلى أنَّ صارَ الغالبُ البطالة، وأيَّامُ النَّدريسِ قليلةٌ) اهـ. وردَّهُ "البيريُّ" بما في "القنية" أن يأدُّن الواقف فقرَّر للدَّرسِ لكلِّ يومٍ مبلغاً فلم يُدرِّسْ يومَ الجمعةِ أو الثَّلاثاء لا يَجِلُّ له أنْ يأخذَ، ويُصرَفُ أحررُ هذينِ اليومين إلى مصارفِ المدرسةِ من المَرَمَّةِ وغيرِها، بخلافِ ما إذا لم يُقدِّرْ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فإنَّه يَجِلُّ له الأخذُ وإنْ لم يُدرِّسْ فيهما للعُرف، بخلافِ غيرِهما من أيَّامِ الأسبوع، حيثُ لا يَجِلُّ له أخذُ الأحر عن يوم لم يدرِّسْ فيهما للعُرف، بخلافِ غيرِهما من أيَّامِ الأسبوع، حيثُ لا يَجِلُّ له أخذُ الأحر عن يوم لم يدرِّسْ فيه مظلقاً، سواء قدِّر له أحرُ كلِّ يوم أو لا. أهم، "طا" (قلاً المُ أو لا. أو الله الأسبوع، حيثُ لا يَجِلُّ له

قلتُ: هذا ظَّاهرٌ فيما إذا قدَّرَ لكلِّ يوم درَّسَ فيه مبلغاً، أمَّا لُو قالَ: يُعطَى المـدرِّسُ كـلَّ يـوم كذا، فينبغي أنْ يُعطى ليومِ البَطالةِ المُتعارفةِ، بقرينةِ ما ذكرَهُ في مقابلِهِ من البناءِ على العُرف، فحيثُ كانَتِ البَطالةُ معروفةً في يوم الثَّلاثاءِ والجمعةِ، وفي رمضانَ والعيدينِ يَحِلُّ الأخذُ، وكذا لو بَطَلَ

<sup>(</sup>١) ((الواو)): ليست في "و".

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلِّية ـ القاعدة السادسة: العادّة محكّمة ـ حكم البطالة في المدارس إلخ صـد٠١ـ.

<sup>(</sup>٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب أدب القاضي صـ٤ دـ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٤) نقول: لم نعثر على هذا النقل في "القنية" بعد بحث طويل، والظاهر: أنه من كلام "البيري" فهمه عن قوله في "القنية" ٨٨/ب نقلاً عن "المحيط": ((يُدرِّس بعض النهارِ في مدرسةٍ وبعضه في مدرسةٍ أخرى ولا يُعلَمُ شـرط الواقف يستحقُ غُلة المدرِّس في المدرستين)) اهد فقوله: ((ولا يُعلَمُ شرطُ الواقفي)) يدلُّ بمفهوم المخالفة أنه إذا علم شرط الواقف تقيَّد بـه كما هي المسألة التي بين أيدينا ومعلومٌ أن مفهوم المخالفة معتبرٌ في الكتب الفقهية ويدلُّ عليه قولُة: ((بخلاف ما إذا لـم يقدَّر [الواقف] لكل بومٍ مبلغاً فإنه يَحلُّ له الأخذُ وإن لم يدرس للعرف)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ٢/١٤٥-٢٤٥.

وسيجيءُ ما لو غابَ، فليُحفَظْ. (ولو) كان الموقسوفُ (داراً فعِمارتُهُ على مَن لـه السُّكْني) ولو مُتعدِّداً مِن مالِهِ.....

في يوم غيرِ معتادٍ لتحريرِ درس، إلاَّ إذا نصَّ الواقفُ على تقييدِ اللَّفعِ باليومِ الَّذي يُدرِّسُ فيه كما قلنا، وَفي الفصلِ الثَّامنَ عشرَ مَن "التَّتارخانيَّة"(١): ((قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": ومَن يأخذُ الأَجرَ من طلبةِ العلمِ في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أنْ يكونَ جائزاً ــ وفي "الحاوي"(٢): إذا كانَ مشتغلاً بالكتابةِ والتَّدريس)) اهـ.

[٣١٤٥٠] (قُولُهُ: وسيجيءُ<sup>(٣)</sup>) أي: عن "نظم الوهبانيَّة" بعدَ قُولِهِ: ((ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ)). مطلب<sup>(٤)</sup>: عِمارةُ مَن له السُّكْني مِلْكٌ له

[٢١٤٥١] (قولُهُ: على مَن له السُّكُني) أي: على مَسن يَستَحِقُها، ومُفادُهُ: أنَّه لوكانَ بعضُ المستحقِّينَ غيرَ ساكن فيها يلزمُهُ التَّعميرُ معَ السَّاكنينَ؛ لأنَّ تركَهُ لحقّهِ لا يُسقِطُ حقَّ الوقف، فيَعمُرُ معَهم، وإلاَّ تؤجَّرْ [٣/قـ١٩/١] حصَّتُه كما يأتي (٥٠).

[٢١٤٥٢] (قولُهُ: مِن مالِهِ) فإذا رمَّ حِيْطانها بالآجُرِّ أو أدخلَ فيها جذْعاً ثَمَّ ماتَ ولا يُمْكِنُ نَوْعُ ذلكَ فليسَ للورثةِ نزعُهُ، بل يُقالُ لَمَن له السُّكُنى بعدَهُ: اضمنْ لورثَتِهِ قيمةَ البناء، فإنْ أَبى أوليسَ أُوجَرَتِ الشَّكْنى إلى مَن له السُّكُنى، وليسَ أُوجَرَتِ الشَّكْنى إلى مَن له السُّكُنى، وليسَ له أَنْ يَرْضَى بالهَدْمُ والقَلْع، وإنْ كانَ مَا رَمَّ الأُوَّلُ مثلَ تحصيصِ الحيطانِ وتطيينِ السُّطوحِ وشبهِ ذلكَ؛ لم يَرجِعِ الورثةُ بشيءٍ، "بحر" عن "الظَّهيريَّة" أي: لأنَّ مَا لا يُمكِنُ أخذُ عينِهِ فهو ذلكَ؛ لم يَرجِعِ الورثةُ بشيءٍ، "بحر" عن "الظَّهيريَّة" (")، أي: لأنَّ مَا لا يُمكِنُ أخذُ عينِهِ فهو

(قُولُهُ: قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": ومَن يأخذُ الأحرَ من طلبةِ العلمِ في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أنْ يكوِنَ جائزًا) لعلَّ إطلاقَ الفقيهِ "أبي اللَّيث" بناءً على أنَّ الطَّالبَ للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل، نقلَهُ "الحَمَويُّ"، "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ في الرَّجل يقفُ على جماعة ثم يستثنى بعضهم إلخ ٥/٥٨.

<sup>(</sup>٢) لم نعثر عليها في كتاب الوقف من نسخة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٣) صدا ١٥ - "در".

<sup>(</sup>٤) في "م": ((مطلب في)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٤٥٦] قوله: ((ولو أبي من له السُّكُني)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في تصرُّفات القُوَّام على الأوقاف إلىخ ق٢٢٦/أ بتصرف.

لا مِن الغَلَّةِ؛ إذ الغُرْمُ بالغُنمِ، "درر"(١). (ولـم يَـزِد في الأصحِّ) يعنـي: إنَّمـا تَحِبُ العِمارةُ عليه بقَدْرِ الصَّفةِ التي وَقفَها الواقِفُ،......

في حكم الهالك، بخلاف الآجُرِّ والجِذْع، ولو بَنَى الأوَّلُ مَا يُمكِنُ رفعُهُ بلا ضرر أُمِرَ الورثةُ برفعِه، وليسَ للتَّاني تَمُلُكُهُ بلا رضاهم كما في "الإسعاف"(٢)، وفي "البحر" عن "القنية"(١): ((لو بَنَى واحدٌ من الموقوف عليهم بعض الدَّارِ وطيَّنَ البعض وحصَّصَ البعض وبَسَطَ فيه الآحرَّ فَطَلَبَ الآخرُ حصَّةُ ليسكنَ فيها فمنعَهُ حتَّى يدفعَ حصَّةَ مَا أَنفقَ ليسَ له ذلك، والطِّينُ والجَصُّ صارَ تَبَعاً للوقف، وله نَقْضُ الآجرُ إنْ لم يَضَرَّ).

## مطلبٌ: مَن له السُّكْني لا يَملِكُ الاستِغلالَ، واختُلِفَ في عَكسِه

[٢١٤٥٤] (قولُهُ: إذ الغُرْمُ بالغُنْم) أي: المضرَّةُ بمقابلةِ المنفعةِ.

[٢١٤٥٥] (قُولُهُ: بقَدْرِ الصَّفةِ الَّتي وقفَها الواقفُ) هذا مُوافِقٌ لِما قدَّمناهُ (٢) عن "الهداية" عندَ قولِهِ: ((يُبدأُ من غَلَّتِه بعِمارتِهِ))، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منه منعُ الزِّيادةِ بلا رضاهُ كما يفيدُهُ تمامُ عبارةِ

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منــه منـعُ الزِّيـادةِ إلـخ) خــلافُ الظَّـاهرِ مـن هــذهِ العبــارةِ ومـن عبــارةِ "الهداية"، والظَّاهرُ: القولُ باحتلافِ الرَّوايةِ.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٧/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سكني أولاده إلخ صـ٢٥ ا...

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٥.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلُّقُ بعمارة الوقف والبناء ق٩٦/ب.

مسمًاة "تحقيق السؤدد باشتراط الربع أو السُّكْتي في الوقف للولد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفائي الشرنبلاني المصري (ت-١٩٥٨). ("إيضاح المكنون" ١٩٣١، "حلاصة الأثر" ٢٩٨٠، "التعليقات السنية" صـ٥٨، "هدية العارفين" ٢٩٣١).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سُكْنى له)).

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٤٢١].

(ولو أَبَى) مَن له السُّكْنى (أو عَجَزَ) لفَقرِهِ (عَمَرَ الحَاكِمُ) أي: آجَرَها الحَاكمُ منه أو مِن غيرِهِ وعَمَرَها (بأُجرَتِها) كعِمارةِ الواقِيفِ، ولم يَنزِد في الأصحِّ إلاَّ برِضَى مَن له السُّكْني، "زيلعيّ". ولا يُحبَرُ الآبي على العِمارةِ،.........

"الهداية"(١)، وكذا ما يأتي<sup>(٢)</sup> عن "الزَّيلعيِّ"، فلا ينافي مــا في "الإسـعاف"<sup>(٣)</sup>: ((مـن أنَّـه يقــالُ لـه: رُمَّها مَرَمَّةً لا غِنى عنها، وهي: ما يمنَعُ من خَرابِها، ولا يلزمُهُ أزيدُ من ذلك)) اهـ. فلا يلزمُهُ إعادةُ البَياض والحُمْرَةِ، ولا إعادةُ مثل ما خَربَ في الحَسْن والنَّفاسةِ، هذا ما ظهرَ لي.

ُ (٢١٤٥٦) (قُولُهُ: ولو أَبَى مَن لَه السُّكْنى) أَي: كلُّهم أو بعضُهم، فيؤجِّـرُ حصَّـةَ الآبـي ثمَّ يردُّها إليه كما في "القُهستانيِّ"<sup>(٤)</sup> و"الدُّرُّ المنتقى"<sup>(٥)</sup> و"الإسعاف"<sup>(٦)</sup>.

[٢٩٤٥٧] (قولُهُ: عمَرَ الحاكمُ) أي: أو المتولّي، "قُهِستانيّ"(٢)، قالَ في "البحر"(^): (ولو قالوا: عمرَها المتولّي أو القاضي لكانَ أولي)).

[٢١٤٥٨] (قُولُهُ: كَعِمَارَةِ الواقفِ) أَتَى به مَعَ عَلَمِهِ ثَمَّا تَقَدَّمَ للاستثناءِ، "ط"<sup>(٩)</sup>.

[٢١٤٥٩] (قُولُهُ: ولم يَزِدْ في الأصحِّ) يشيرُ إلى أنَّ فيه خلافاً، لكنْ هذا ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"<sup>(١١</sup>)

(قولُهُ: فيؤحِّرُ حصَّةَ الآبي ثمَّ يردُّها إليه إلخ) أي: بعدَ قِسْمةِ الموقوفِ، وإلاَّ تكونُ الإجارةُ فاسدةً للشُّيوع، وعبارةُ "الإسعاف": ((ولو امتنعَ أحدُ الموقوفِ عليهم من التَّرميمِ تُقسَمُ الدَّارُ ويُوجَّرُ نصيبُهُ مدَّةً يَحصُلُ منها فَدْرُ ما ينوبُهُ لو دفعَ من عندِهِ ثمَّ بعدَ ذلكَ يُردُّ إليه نصيبُهُ)) اهد. نعم إذا أجَّرها لباقي الموقوفِ عليهم صحَّت، وانظرْ حكمَ ما إذا لم تقبلِ القِسْمةَ ولم يحصلْ تراضِ على المُهاياةِ.

<sup>(</sup>١) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

<sup>(</sup>۲) في هذه الصحيفة "در".

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سُكُني أولاده إلخ صـد٢ ١ـ.

<sup>(</sup>٤) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢.

<sup>(</sup>٥) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحنسه إلخ- فصل في وقف داره على سكني أولاده إلخ صـ١٢٥..

<sup>(</sup>٧) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

<sup>(</sup>٩) لم نعثر عليها في نسخة "ط" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

# ولا تَصِحُّ إجارةُ مَن له السُّكْني،.....

في الموقوفِ على الفقراءِ، وقدَّمناهُ<sup>(١)</sup> أيضاً عن "الهداية"، وكلامُنا الآنَ في الموقوفِ على معيَّـنِ أي: كذرِيَّةِ الواقفِ ونحوِهِم مَمَّن عَيَّنَ لهم السُّكْنى، وظاهرُ كلامِهم: أنَّه لا خلافَ في عدمِ الزِّيادةِ فيه.

#### مطلبٌ فيما لو آجَرَ مَنْ له السُّكني

[٣١٤٦٠] (قولُهُ: ولا تَصِحُّ إجارةُ مَن له السُّكُني) أي: إذا لم يكنُ متولياً ولمو زادَت ( على قَدْرِ حاجتِهِ ولا مستحقَّ غيرُهُ كما قدَّمناهُ عندَ قولِهِ: ((ولا يُقسَمُ))، وقدَّمنا عنداكَ ما لو ضاقَت على المستحقِّينَ، وكذا لا تَصِحُّ إجارةُ مَن له الغلَّةُ كما في "المحرّ" ( والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ)). بَقِيَ لو آجرَ ولم تصحَّ، ينبغي أنْ تكونَ الموقف، "بحر ( ()، لكنْ قالَ "الحانوتيُّ": ((إنَّه غاصبٌ، وصرَّحوا بأنَّ الأجرة للغاصب)) اهد.

قلتُ: هذا مبنيٌّ على مذهب المتقدِّمينَ، والمُفتَى به ضمانُ منافع الوقف كما سيأتي (^) قَبَيلَ قولِهِ: ((يُفتَى بالظَّمَانِ في غَصْبِ عقارِ الوقفِ))، فهإذا كانَت الغَلَّةُ أو السُّكْنى له وحدَّهُ ينبغي أنْ تكونَ الأجرةُ له، وَإِلاَّ فللكلِّ، تأمَّل.

(قولُهُ: هذا مبنيٌّ على مذهبِ المتقدِّمينَ إلخ) فيه: أنَّ الحلافَ بينَ المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ إثَّـا هـو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليسَ الكلامُ فيه، ولا خلافَ بينَهم في أنَّ الأحــرةَ للغـاصب، وهــو بإحارتِهــا صارَ غاصباً فتكونُ الأحرةُ له وهو موضوعُ المسألةِ. TA . /T

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلَّته بعمارته)).

<sup>(</sup>٢) في "ب": ((زدت)).

<sup>(</sup>٣) المقولة ٢١٣٤٢٦ وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

<sup>(</sup>۲) صـ۸۲۵ ـ "در".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسمَّى إلخ)).

بل الْمُتولِّي أو القاضي، (ثمَّ رَدُّها) بعد التَّعميرِ (إلى مَن له السُّكْني) رِعايةً للحَقَّينِ،...

مطلبٌ: لا يَملِكُ القاضي التَّصرُفَ في الوَقفِ معَ وُجُودِ ناظر ولو مِن قِبَلِه

[٢١٤٦] (قولُهُ: بل المُتولِّي أو القاضي) ظاهرُهُ: أنَّ للقاضي الإجارةَ ولو َّ لِي المتولِّي، إلاَّ أنْ يكونَ المرادُ التَّوزِيعَ، فالقاضي يُؤَجِّرُها إنْ لم يكنْ لها متولٌ، أو كانَ وأَبي الأصلحَ، وأمَّا معَ حضورِ المتولِّي فليسَ للقاضي ذلكَ، "بحر"(١)، وفي "الأشباه"(٢) في قاعدةِ: الولايةُ الخاصَّةُ أقوى من الولايةِ العامَّةِ ـ بعدَ أَنْ ذَكَرَ فروعًا ـ: ((وعلى هذا لا يَملِكُ القاضي التَّصرُّفَ في الوقفِ معَ وجودِ ناظرٍ ولو مِن قِبَلِه)) اهـ.

#### (تنبية)

لم يذكرِ الشَّارِحونَ حكمَ العِمارةِ من المتولِّي أو القـاضي، وفي "المحيط": ((أَنَّها لصـاحبـِ السُّكْنـي؛ لأنَّ الأَجرةَ بدلُ المنفعةِ، وهـي كنانَت لـه فكذا بدلُهـا، والقيِّمُ إثَّما آحرَ لأحلِـهِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه لو ماتَ تكونُ ميراثاً كما لو عمرَها بنفسيه، "بحر"(").

[٢١٤٦٧] (قولُهُ: رِعايةً للحقَّين) حقِّ الوقفِ وحقِّ صاحبِ السُّكْني؛ لأنَّه لو لم يعمُرْها تفوتُ

(قُولُهُ: وَلُو أَبِّي المُتولِّي إلخ) كذا عبارةُ "البحر"، والأُولى: وَلُو رَضِيَ المُتولِّي.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة عشرة صـ١٨٧ ـ.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥ بتصرف.

فلا عِمارةَ على مَن له الاستِغلالُ؛ لأنَّه لا سُكْنى له،....

السُّكْني أصلاً، "بحر"(١).

## مطلبٌ: مَن له الاستِغلالُ لا يَملِكُ السُّكْني وبالعكس

[٣١٤٦٣] (قولُهُ: فلا عِمارةَ على مَن له الاستِغلالُ النج) مفهومُ قولِ "المتنِ": ((فعِمارتُهُ على مَن له السُّكْنى))، وهذا معلومٌ أيضاً من قولِهِ: ((يُبدَأُ من غَلَّةِ الوقف بعِمارتِهِ)) وعَطَفَ عليه قولَهُ: ((ولو داراً إلخ)).

[٣١٤٦٤] (قولُهُ: لأنَّه لا سُكْنى له) قالَ في "المبحر"(٢): ((وظاهرُ كلامِ المصنَّفِ وغيرهِ: أنَّ مَن له الاستغلالُ لا يَملِكُ الاستغلالُ كما صرَّحَ بـه في "البزَّازيَّة"(٢) له الاستغلالُ لا يَملِكُ الاستغلالُ كما صرَّحَ بـه في "البزَّازيَّة"(٢) و"الفتح"(٤) أيضاً بقولِهِ: ((وليسَ للموقوفِ عليهم اللَّارُ سُكُناها بل الاستغلالُ، كما ليسَ للموقوفِ عليهم السُّكُنى الاستغلالُ) اهـ. وما في "الظَّهيريَّة"(٥) ـ من أنَّ العِمارةَ على مَن يستحقُّ الغلَّة ـ عمولٌ على أنَّ العِمارةَ على مَن يستحقُّ الغلَّة ـ عمولٌ على أنَّ العِمارةَ عليه)) اهـ.

(قولُهُ: ولَمَّا كَانَت غَلَّتُهَا له صارَ كَانَّ العِمارةَ عليه) لكنْ تقلَّمَ عندَ قولِهِ: ((ويُبدُأُ من غَلَيهِ بعمارتِيهِ)) أَنَّه لو كَانَ الوقفُ على رحلِ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ فهي في مالِهِ إذا كان حبَّّا، ولا تُؤخذُ من الغلَّةِ؛ لأَنَّه مُعيَّن يُمكِنُ مطالبتُهُ، فهذا يَرِدُ على عبارةِ "الشَّارحِ". اهد "سنديّ". وفي "شرح المنبع" عندَ قولِهِ: ((ويُبدَأُ من خَلِيهِ بعمارتِيهِ)) ما نصُّهُ: ((ثمَّ إنْ كانَ الوقفُ على الفقراءِ يُبدَأُ بالعِمارةِ، وما فَضَلَ منها يُقسَمُ على الفقراء، وإن الوقفُ على ما نصُّهُ تحرُهُ للفقراءِ فهو في مالِهِ أيَّ مال شاءَ في حال حياتِهِ ولا يُوخَذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّ الخُرمَ بالغُمْم، ولهذا تكونُ نفقةُ العبلِ المُوصَى بخدمتِهِ على المُوصَى له، إلاَ أنَّ الوقفَ إذا كانَ على الفقراءِ لا يُمكِنُ مطالبتُهم بالعِمارةِ لكثرتِهم، وغلَّةُ الوقفِ أقربُ أموالِهم فتَحِبُ فيها، بخلافِ ما إذا كانَ على الفقراءِ لا يُمكِنُ مطالبتُه بالعِمارةِ والمُعالبَّةُ الوقف أقربُ أموالهم فتَحِبُ فيها، بخلافِ ما إذا كانَ الوقفُ على معين يُمكِنُ مطالبتُهُ بالعِمارةِ ويُطالبُ بها، ولا يُحبَسُ شيءٌ من الغلَّةِ لأجلِها)) اهـ. وفي "الهداية": ((ثمَّ إنْ كانَ الوقفُ على الفقراء بالعِمارةِ فيطالبُ بها، ولا يُحبَسُ شيءٌ من الغلَّةِ لأجلِها)) اهـ. وفي "الهداية": ((ثمَّ إنْ كانَ الوقفُ على الفقراء

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن في المتفرِّقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٣/٥.

<sup>(</sup>٥) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في تصرُّفات القوَّام على الأوقاف إلخ ق ٢٢١/ب.

.....

قَلَتُ: ويؤيِّدُهُ أَنَّ "الحنصَّاف"(١) سوَّى بينَ المسألتَينِ، لكنَّه فرَّقَ بينَهما في محلِّ آخرَ، بأنَّ مَن له الاستغلالُ له السُّكُنى؛ لأنَّ سُكُناهُ كسُكُنى غيرِه، بخلاف العكس؛ لأنَّه يُوجبُ فيها حقَّا لغيرِه، ومَن له الاستغلالُ إذا سَكَنَ لا يُوجبُ حقَّا لغيرِهِ، وادَّعى "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالَةٍ أنَّ الرَّاحِحَ هـذا، كما قدَّمتُهُ(١) قريباً، وتمَامُهُ فيما علَّقتُهُ على "البحر"(٣).

## مطلبّ: وقفُ الدَّارِ عندَ الإطلاقِ يُحمَلُ على الاستغلالِ لا على السُّكُنى (تنبيةٌ)

يُفهَمُ من كلامِ "الفتح" المذكورِ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ ولم يُقيِّدُ بكَونِهِمَ للسُّكُنى أو للاستغلالِ أنَّها تكونُ للاستغلالِ، وفي "الفتاوى الخيريَّة" (\*): المصرَّحُ به في كُتبِنا: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ الوقفَ فهو على الاستغلالِ لا السُّكُنى، قالَ في "النَّظم الوهبانيِّ" (°): [طويل]

لا يُظفَرُ بهم، وأقربُ أموالِهم هذهِ الغَلَّةُ فَيَجِبُ فيها، ولو كانَ الوقفُ على رحــلٍ بعينِـهِ وآخـرُهُ للفقـراءِ فهــو في مالِهِ أيَّ مالِ شاءَ في حالِ حياتِهِ، ولا يُوحَذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّه مُعيَّنْ يمكنُ مُطالبَّهُ)) اهــ.

(قولُهُ: وادَّعَى "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالة أنَّ الرَّاجعَ هذا إلىنج سيذكرُ في باب الوصيَّةِ بالسُّكنى عن الظَّهيريَّة" ما نصُّه: ((في الوصيَّةِ بغلَّةِ دار لرجل تُوجَّرُ ويُدفَعُ إليه عَلاَّتِها، فبإنْ أرادَ السُّكنى بنفسِهِ؛ قالَ "الإسكاف": له ذلك، وعليه الفتوى، والوصيَّةُ أحتتُ الإسكاف": له ذلك، وعليه الفتوى، والوصيَّةُ أحتتُ الوقف، فعلى هذا يكونُ الفتوى في الوقف على هذا، بل أولى؛ لأنه لم يُنقلُ فيه اختلافُ المشايخ)) اهد. وأنت خير "بان ترجيح "الفَّهيريَّة" عدمةُ معَ التَّعبيرِ عنه بلفظِ الفتوى، معَ أنَّ "المُؤرنبلاليِّ" الجواز ليسَ أقوى من ترجيح "الفَّهيريَّة" عدمةُ معَ التَّعبيرِ عنه بلفظِ الفتوى، معَ أنَّ "الشُّرُنبلاليَّ" ليسَ من أهلِ التَرجيع، ولم يَستَيدُ في ترجيحِهِ للجوازِ بنقلِهِ عمَّن هو أهلُهُ، بل استندَ فيه لبعضِ استدلالاتٍ داللهِ عليه كما يظهرُ ذلكَ للنَّاظرِ في "رساليَة"، تأمَّل. وانظرْ ما يأتي في الباب المذكور.

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل دارَه موقوفةٌ ليسكنها قومٌ بأعيانهم إلخ صـ13ـــ.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٤٥٣] قوله: ((لا من الغَّلةِ)).

<sup>(</sup>٣) حاشية "منحة الخالق على البحر الراثق": كتاب الوقف ٥/٢٣٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

<sup>(</sup>٥) "ألوهبانية": كتاب الوقف صـ ٩٤ (هامش "المنظومة المحبية").

فلو سَكَنَ هل تَلزمُهُ الأُحرةُ؟ الظَّاهرُ: لا؛ لعدمِ الفائدةِ إلاَّ إذا احتيجَ للعِمارةِ فيأخُذُها المُتولِّي ليَعمُرَ بها، ولو هو المُتولِّيَ ينبغي أنْ يُجبِرَهُ القاضي على عِمارتِها مَّا عليه مِن الأُحرةِ<sup>(۱)</sup>، فإنْ لم يَفعَلْ...................

ومَن وُقِفَت دارٌ عليه فما لَـهُ سبوى الأجرِ والسُّكني بها لا تَقرَّرُ (٢٠)

ثمَّ ذَكَرَ عبارةَ شرَّحِهِ "لابنِ الشَّحْنة"(")، وأنَّ المُسَالَةَ من "أَنتَّحنيس" و"فتاوى الحَاصيِّ"، وذَكرَ في "الخيريَّة"(أ) في محلِّ آخر: ((والحاصلُ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ أو عَيْنَ الاستغلالَ كانَ للاستغلال، وإنْ قيَّدَ بالسُّكْنى تقيَّدَ بها، وإنْ صرَّحَ بهما كانَ لهما جَرْيًا على كون شرطِ الواقفِ كنصِّ الشَّرُ بَلاليُّ"، وسيذكرُ ("الشَّارحُ" الشَّارحُ" القَّرلين عندَ قول "المصنف": ((والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ)).

[٢١٤٦٥] (قُولُهُ: فلو سَكَنَ) أي: مَن له الغلَّةُ على القول: بأنَّه لا سُكْنى له.

[٣٦٤٦٦] (قُولُهُ: لعدمِ الفائدةِ) لأنَّها إذا أُخِذَت منه دُفِعَت إليه؛ حيثُ لم يكنُ لـه شـريكٌ في الغلَّةِ كما في "المبحر"<sup>(٢)</sup>.

> [٣١٤٦٧] (قولُهُ: ولو هو المُتولِّيَ) أي: لوكانَ السَّاكنُ في دارِ الغلَّةِ هو المُتولَّيَ. [٢١٤٦٨] (قولُهُ: ينبغي إلخ) البحثُ لصاحبِ "النَّهر"(٧).

(قُولُهُ: وهـذا ــ كمـا تـرى ــ حـلافُ مـا رجَّحَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" إلىخ) أي: حيثُ قـالَ: ((كـانَّ للاستغلالِ))، وأنتَ خبيرٌ بأنَّه ليسَ في عبارتِهِ ما يُفيدُ منعَ سُكْناهُ، بل ربَّما أفادَ تعبيرُهُ ـ أوَّلاً بـ:((كـانَ)) وثانياً بـ: ((تقيَّد)) أنَّ له السُّكُنى في الأوَّلِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((من الأجر)).

 <sup>(</sup>۲) في "ب"و"م" و"أ" بتاءين، وفي "الأصل": ((لا تنضرًر)) بالضاد وهو تحريف، وعبارة "الوهبانية": ((... والسُّكني بما يتقرر))، وهو خطأ أيضاً، وما أثبتناه هو الموافق لوزن البيت، وقد نبَّه عليه مصحَّحُ "ب".

<sup>(</sup>٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٩٪أ.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٦/١.

<sup>(</sup>٥) صـ٨٦٥ "در".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٥.

<sup>(</sup>٧) "النهر": كتاب الوقف ق د د ١/٣٥].

نَصَب مُتولِّيًا لَيَعمُرَها، ولو شَرطَ الواقِفُ غَلَّتها له ومَؤُونَتها (ا عليه صَحَّا، وهل يُحبَرُ على عِمارِتِها؟ الظَّاهرُ: لا، "نهر". وفي "الفتح" ((لو لم يَجدِ القاضي مَن يَستأجرُها

[٢١٤٦٩] (قولُهُ: نصَبَ مُتولِّيًا لَيَعمُرَها) الظَّاهرُ: أَنَّه لا حاجةَ لَنصْبِ مُتَولِّ لِما مرَّ<sup>(٣)</sup> مِن أَنَّه: ((لو أَبى مَن له السُّكُنى أو عجزَ عمَرَ الحاكمُ))، إلاَّ أَنْ يُرادَ أَنَّه يَنصِبُ مُتولِّياً مطلقاً لا لخصوصِ التَّعمير؛ لظهورِ حيانةِ الأوَّل. بما فَعَلَ، فليتأمَّل.

[٢١٤٧٠] (قُولُهُ: ولو شَرَطَ الواقفُ غَلَّتَها له) أي: للموقوفِ عليه الدَّارُ.

[٢١٤٧١] (قولُهُ: صَحَّا) أي: الوقفُ والشَّرطُ المذكورُ، لكنَّ أصلَ العبارةِ في "التَّتارخانيَّة" ( أَنَّ ): ((فالوقفُ جائزٌ معَ هذا الشَّرطِ)) اهـ. وهــذا يَحتمِلُ أنْ يكونَ المرادُ جوازَ الوقفِ مقترناً بهـذا الشَّرطِ، ولا يلزمُ منه صحَّةُ هذا الشَّرطِ، تأمَّل.

[٢٦٤٧٢] (قولُهُ: الظَّاهرُ: لا) هذا خلافُ ما استظهرُهُ في "البِحر" (" حيثُ قالَ: ((وظاهرُهُ: أَنَّه يُحبَرُ على عِمارتِها، وقياسُهُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكُني كذلكَ)) اهـ. واستوضحَ في "النَّهر" (" لِما استظهرَهُ بقولِ "الهداية" (" فيما مرَّ: ((ولا يُحبَرُ الممتنعُ على العِمارةِ لِما فيه من إتلافِ مالِهِ،

 TA1/T

<sup>(</sup>١) في "ب" و"د" و"و": ((مؤنتها)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ٢٦٦٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) صـ٤٧٨ "در".

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع ـ نوعٌ منه يرجعُ إلى عمارة الواقف ٧٤٧/٠.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٥.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٦/أ.

<sup>(</sup>٧) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

لم أَرَهُ، وخَطَرَ لي أَنَّه يُخيِّرُه بين أَنْ يَعمُرَها أو يَرُدُّها لوَرَثْةِ الواقِفِي)).......

فأشبة امتناعَ صاحبِ البَنْرِ فِي الْمَزارَعَةِ، ولا يكونُ امتناعُهُ منه رضًى يبطلان حقّهِ؛ لأنَّه في حيِّزِ التَّردُّدِي) اهـ. قالَ فِي "النَّهر"(١): ((وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا بإطلاقِهِ يشمَلُ ما لـوَ شُمَرَطَ عليه الواقفُ المَرَمَّةَ؛ لأنَّها حيثُ كانَت عليه كانَ في إجبارِهِ إتلافُ مالِهِ)) اهـ. واعتُوضَ بأنَّ الجبرَ فائدةُ صحَّةِ الشَّرطِ، وإلاَّ فلا ثمرةَ له.

قلت: علمت أنَّ صحَّة الشَّرطِ غيرُ صريحةٍ في عبارةِ "التَّتارِ حاليَّة"، وتعليلُ "الهداية" شاملٌ للشَّرطِ وغيرِه، فهو دليلٌ [٣/ق ٢٠٠] على عدم صحَّتِه، فافهم. على أنَّ هذا الشَّرطَ لا ثمرةَ له؛ لأشَّرطَ وغيرِه، فهو دليلٌ [٣/ق ٢٠٠] على عدم صحَّتِه، فافهم. على أنَّ هذا الشَّرطَ لا ثمرةَ له؛ لأنَّ الغلَّة حيثُ كانَت للموقوف عليه فلا فرق بينَ تعميرهِ منها أو مِن غيرِها، فإذا امتنعَ عن العِمارةِ عمارتِها يُنصَبُ غيرُهُ ليعمرُها، أو يعمرُها الحاكمُ كما مرَّ (٢)، نَعَم قد تظهرُ التَّمرةُ فيما إذا كانت غلَّتها لا تفي بعِمارتِها، فإنْ قلنا: بصحَّةِ الشَّرطِ لزمَهُ أنْ يعمرُها من مالِه، وهو بعيدٌ لِما علمتَهُ من علته الهداية"، ولأنَّ كلام الواقف لا يصلُحُ مُلزمًا له بتعميرها؛ إذ لا ولايةَ له على المُستَحِق.

َ [٢١٤٧٣] (قُولُهُ: لـم أَرَهُ) قَالَ في "الفَتح أَ<sup>(٢)</sup> بعدَ هـَذا: ((والحالُ فيها يُؤدِّي إلى أَنْ تصيرَ نِقْضاً<sup>(٤)</sup> على الأرضِ كرمادٍ تسفوهُ الرِّياحُ)) اهـ. أي: لو تُرِكَت بلا عِمارةٍ تصيرُ هكذا.

## مطلبٌ في الوقفِ إذا خَرِبَ ولم يُمكِنْ عِمارتُهُ

[٢١٤٧٤] (قُولُهُ: أُو يَرُدُّها لُورَئَةِ الواقِفِ) قالَ في "البحر"(٥): ((وهو عجيبٌ؛ لأنَّهم صرَّحوا

(قولُهُ: ولا يكونُ امتناعُهُ منه رضَّى ببطلانِ حقَّو؛ لأنَّه في حيِّزِ التَّردُّدِ) بيانُهُ: أنَّ الامتناعَ يُحتمَلُ أنْ يكونَ لبطلانِ حقَّه، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ لنقصانِ مالِهِ في الحالِ لرجائِهِ إصلاحَ القاضي وعِمارتَهُ ثمَّ ردَّهُ. اهـ "عناية".

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٥/أ.

<sup>(</sup>۲) صـ۷۸هــ "در".

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٦.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((نقصاً)) بالصّاد المهملة، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٣٣٧.

# قلتُ: فلو هو الوارثُ لم أَرَهُ،.....

باستبدال الوقف (١) إذا حَرِبَ وصارَ لا يُنتفَعُ به، وهو شاملٌ للأرض والدَّارِ، قالَ في "الذَّحيرة": وفي "المنتقى": قالَ "هشام": سمعتُ "محمَّداً" يقولُ: الوقفُ إذا صارَ بحيثُ لا ينتفعُ به المساكينُ فللقاضي أنْ ييعهُ ويشتريَ بثمنيهِ غيرَهُ، وليسَ ذلكَ إلاَّ للقاضي اهـ. وأمَّا عَوْدُ الوقفِ بعد حَرابه إلى مِلْكِ الواقفِ أو ورثِيهِ فقد قدَّمنا ضعفَهُ، فالحاصلُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكْني إذا امتنعَ من العِمارةِ ولم يُوجَدُ مستأجرٌ باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكونُ وقفاً، لكنَّ ظاهرَ كلامِ المشايخ: أنَّ محلَّ الاستبدال عندَ التَّعذَّرِ بأمَّا هو الأرضُ لا البيتُ، وقد حقَّقناهُ في "رسالةِ الاستبدال "(٢)». اهـ كلامُ "البحر ". واعترضهُ "الرَّمليُّ": ((بأنَّ كلامُ "المنتقى" للذكورَ شاملٌ للأرضِ والبيتِ، فالفرقُ بينَهما غيرُ صحيح)).

[٣١٤٧٥] (قولُهُ: فلو هو الوارِثَ لم أرَهُ) قيلَ: هذا عجيبٌ من "الشَّارِحِ" بعدَ مَّا رأى كلامَ "البحر"(")، خصوصاً وقد أقرَّهُ في "النَّهر"(<sup>٤)</sup>: ((من أنَّ الحكمَ هو الاستبدالُ فقط، وهــو لا يختلِفُ بالوارثِ وغيرهِ، وبه ظهَرَ ضعفُ ما في "فتاوى قارئ الهداية"(°)) اهـ.

قلتُ: بَل هوعجيبٌ من المُعترِضِ بعدَ قولِ "البحر"(٢): ((لكمنَّ ظاهرَ كلامِ المشايخِ إلىخ)) نعم يَردُ عليه ما قالَهُ "الرَّمليُّ"، وكذا ما قدَّمناهُ(١٥/٥) عن "الفتح" عندَ قولِهِ: ((وعادَ إلى اللِلْكِ

(قولُهُ: نعم يَرِدُ عليه ما قالَهُ "الرَّمليُّ"، وكذا ما قدَّمناهُ عن "الفتح" إلخ) فعلى ما قالَهُ "الرَّمليُّ" يكونُ الحكمُ هو الاستبدالَ، وعلى ما قدَّمَهُ تعودُ لِلْمُكِ الوارثِ عندَ "محمَّدٍ" حيثُ كانَ للسَّكْنِي كما هو موضوعُ المسألةِ.

<sup>(</sup>١) في "مْ": ((الواقف))، وهو تصحيف.

 <sup>(</sup>٣) المسماة "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": الرسالة الناسعة صـ ١٨ــ وما بعدها ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم"، وهي لزين العابدين بن إيراهيم الشهير بابن نُحيم المصري (ت ٩٧٠هـ). ("كشف الظنون" ٢٥٦/١") "الكواكب السائرة" ٣٥٤/١ دا، "التعليقات السنية" صـ ٣٤٠. "هدية العارفين" ٢٧٨/١).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف د/٢٣٧.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٦/أ.

<sup>(</sup>٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدِّم صـ ١ ٥٠.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٥٧٣٧٦].

<sup>(</sup>٨) في "م": ((قدَّمنا)).

وفي "فتاوى قارئ الهداية" ما يُفيدُ استِبدالَهُ أو رَدَّ ثَمنِهِ للوَرثَةِ<sup>(١)</sup> أو الفُقراءِ (وصَـرَفَ) الحاكمُ أو المُتولِّي، "حاوي"<sup>(٢)</sup>.......

عندَ "محمَّدِ")) من أنَّ: ((دارَ الغلَّةِ إذا خَرِبَت إمَّا يعودُ إلى المِلْسكِ عندَهُ نِقْضُها دونَ ساحِتِها؛ لأنَّ ساحتَها يُمكِنُ استغلالُها ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلاف غيرِ المُعَدِّ للغلَّة كرباطٍ أو حـوضٍ خَرِبَ، فهـذا يعودُ إلى المِلْكِ كلَّهُ عندَ "محمَّدِ")).

(٢١٤٧٦) (قولُهُ: وفي "فتاوى قارئ الهدايةِ"(٢) إلخ) حيثُ قالَ: ((سئِلَ عن وقف انهدم ولم يكن له شيءٌ يُعمَرُ منه ولا أمكنَ إحارتُهُ ولا تعميرُهُ، هل تُباعُ أنقاضُهُ من حَجر وطُوْب وحَشَب؟ أحابَ: إذا كانَ الأمرُ كذلكَ صحَّ بيعُهُ بأمرِ الحاكم، ويُشتَرى بثمنِه وقف مكانَهُ، فإذا لم يُمكِن ردَّهُ إلى ورثةِ الواقف إنْ وُحدوا، وإلاَّ يُصرَف للفقراء)) اهد.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسفَ"، والسرَّدَّ إلى الورثةِ أو إلى الفقراءِ على قولِ "محمَّدِ"، وهو جمعٌ حسنٌ، حاصلُهُ: أنَّه يُعمَلُ بقولِ "أبي يوسفَ" حيثُ أمكنَ، وإلاَّ فَبقولِ "محمَّدِ"، تأمَّل.

## (تتمَّةً)

قَالَ فِي "اللُّهُرِّ المنتقى"<sup>(٤)</sup>: ((في كلامِ "المِصنّف" إشارةٌ إلى أنَّ الحانَ لو احتاجَ إلى المَرمَّةِ آخَرَ

(قولُ "المصنّفو": وصَرَفَ نِقْضَهُ اللخ) قالَ في "البحر": ((المرادُ ما انهدمَ من الوقف، فلو انهدمَ الوقفُ كلُّهُ فقد سُيُلَ عنه "قارئُ الهداية" بقولِهِ: سُيْلَ عن وقفٍ تهدَّمَ ولم يكنْ لمه شيءٌ يُغْمَرُ منه ولا أمكنَ إجارتُهُ وتعميرُهُ، هل تُباعُ انقاضُهُ من حَجَرٍ وطُوْبٍ وحَشَبٍ؟ أجابَ: إذا كانَ الأمرُ كذلكَ صحَّ بيعُهُ بأمرِ القاضي، ويُشتَرى بثمنِهِ وقف مكانَهُ، فإذا لم يُمكِنْ ردَّهُ إلى ورثةِ الواقف إنْ وُجدوا، وإلاَّ يصرَف للفقراء)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((للوارث)).

<sup>(</sup>٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق ١٠٠٪.

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدُّم صـ ١ هـ.

<sup>(</sup>٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(نقضه) أو ثَمنَه إنْ تعذَّرَ إعادةُ عَينِه (إلى عِمارتِهِ إن احتاجَ، و إلاَّ حَفِظَه ليُحتاجَ) إلاَّ إذا حافَ<sup>(١)</sup> ضَياعَه......

بيتًا أو بيتينِ وأنفقَ عليه، وفي روايةٍ: يُؤذَنُ للنَّاسِ بالنَّزولِ سنةً، ويُؤجَّرُ سنةً أخرى، ويُرَمُّ من أجرتِيهِ، وقالَ "النَّـاطَفيُّ": القياسُ في المسجدِ: أنْ يجوزَ إجارةُ سَطْحِهِ لمرمَّتِهِ، "محيط"، وفي "الـبرجنديّ": والظَّاهرُ: أنَّ حكمَ عِمارةِ أوقافِ المسجدِ والحوض والبئر وأمثالِها حكمُ الوقفِ على الفقراء)) اهـ.

[٢١٤٧٧] (قولُهُ: نقْضَهُ) بتثليتِ النُّونِ على ما ذكرَهُ "البِرْجَنْديُّ" أي: المنقوضَ من حشبٍ وحجرٍ وآجُرٌّ وغيرها، "شرح الملتقى"<sup>(٢)</sup>.

[٢١٤٧٨] (قولُهُ: إِنِ احتاجَ) بأن أحضرت الْمُؤَنُّ<sup>(٦)</sup> أو كـانَ المنهـدُمُ لقلَّتِهِ لا يُجِلُّ بالانتفاعِ فيؤخَّرُهُ للاحتياج، وإلاَّ فبالانهدامِ تتحقَّقُ الحاجةُ فلا معنى للشَّرطِ حينتذِ، نبَّهَ عليـه في "الفتـح"<sup>(١)</sup>، وأغلَهُ في "البحر"<sup>(١)</sup>، "نهر"<sup>(١)</sup>.

[٢١٤٧٩] (قُولُهُ: ليُحتاجَ) الأَولى للاحتياج كما عبَّرَ في "الكنز"(٧).

(قُولُهُ: بأنْ أُحضَرَتِ الْمُؤَنَّ إلخ) هذا تصويرٌ لقولِهِ: ((وإلَّا حَفِظُهُ)) لا لقولِهِ: ((إن احتــاجَ)) كمــا في "ط"، وهو ظاهرٌ، تأمَّل. وقولُهُ: ((وإلاَّ فبالانهدامِ تنحقَّقُ الحاجــةُ)) ليسَ في جميع الصُّورِ، فإنَّـه قـد يَحصُّلُ الانهدامُ ولا يُحتاجُ إلى هذا النَّقض بعينِهِ لكَسْرِهِ مثلاً.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((حيف)).

<sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش "مجمع الأنهر").

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: بأن أحضرت المُؤنُّ إلخ)): هذه صورة عدم الاحتياج، لا صورة الاحتياج، كما صنع المحشّى، تأمُّل اهـ.

<sup>(</sup>٤) "الفتع": كتاب الوقف د/٤٣٦ ـ ٤٣٧.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

<sup>(</sup>٦) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٥/أ.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ٢/١ ٣٤٦.

فَيَبِيعُهُ ويُمسِكُ ثَمَنَهُ لِيُحتاجَ، "حاوي"(١). (ولا يُقسَمُ) النَّفْضُ أو ثَمنُهُ (بين مُستحِقِّي الوَقفِ)؛ لأنَّ حَقَّهم في المَنافِع لا<sup>(٢)</sup> العَين.

[٢١٤٨٠] (قُولُهُ: فَيَبِيعُهُ) فعلى هذا يُباعُ النَّفْضُ في موضعَين: عندَ تعذَّر عَــوْدِهِ، وعنــدَ خــوف هلاكِهِ، "بحر"(")، ويُزادُ ما في "الفتح"( أن إلاق ١٠٠٠ / إلى حيثُ قالَ: ((واعلمُ أنَّ عدمَ جواز بيعِهِ ـ إلاَّ إذا تعذَّرَ الانتفاعُ به \_ إنَّما هو فيما إذا ورَدَ عليه وقفُ الواقفِ، أمَّا إذا اشتراهُ الْمَتولَّى من مستغلاّت الوقفِ فإنَّه يجوزُ بيعُهُ بلا هذا الشَّرطِ؛ لأنَّ في صيرورتِهِ وَقْفاً خلافاً، والمحتارُ: أنَّه لا يكونُ وقفاً،

فللقِّمِ أنْ يبيعَهُ منى شاءَ لمصلحةٍ عرضَت)) اهـ. وستأتي (٥) المسألةُ في الفصل الآتي متناً.

[٢١٤٨١] (قولُهُ: لا العَين) لأنَّها حقُّ المالكِ أو حقُّ اللهِ تعالى على الخلاف، ومنه يُؤخَذُ عــدمُ جواز قِسْمةِ حُصُر المسجدِ العتيقةِ بينَ المستحقّينَ، وكذا ما بَقِيَ من شمع رمضانَ وزيتِهِ للإمام والوقَّادينَ، "حَمَويّ"، إلاَّ إذا كانَ العُرفُ في ذلكَ الموضع أنَّ الإمامَ أو المؤذَّنَ يـأخذُهُ بـلا صريـحُ إذِن الدَّافع فله ذلكَ كما في "البحر" (٦) عن "القنية" (٧)، "ط" (^).

قلتُ: وشحرُ الوقفِ ليسَ له حكمُ العين لِما في "البحر"(٩) عن "الفتح"(١٠) : ((سُئِلَ

(قولُهُ: قلتُ: وشحرُ الوقف ليسَ له حكمُ العين إلخ) الَّذي في "هـلال" من بـابِ وقـف الـدَّار والأرضِ على معيَّدينَ: ((إنَّ ما يَيسَ من الشَّحرِ المثمرِ حكمُهُ حكمُ النَّفْضِ)).

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌّ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق١٠١/أ.

<sup>(</sup>٢) في "ط" ((لا في)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

<sup>(</sup>٥) صد٢٠٠ سوما بعدها "در".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المساجد ٢٧٠/٥.

<sup>(</sup>٧) "القنية": كتاب الوقف \_ باب في مسائل متفرقة ق٤ ٩ /أ \_ ب.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٣٥٥.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

<sup>(</sup>١٠) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.

# (جُعِلَ شيءٌ) أي: جَعَلَ الباني شيئاً (مِن الطُّريقِ مَسحِداً)....

"أبو القاسم الصَّفَّارُ" عن شحرةِ وقف يَيسَ بعضُها وبَقِيَ بعضُها؟ قالَ: ما يَيسَ منها فسبيلُهُ سبيلُ غلِّتِها (١)، وما بَقِيَ متروكَ على حالِها، وفي "البزَّازيَّة "(١) عن "الفضليِّ": إنْ لم تكنْ مثمرة يجوزُ يعُها قبلَ القَلْع؛ لأنَّه غلَّتها، والمثمرة لا تُباعُ إلاَّ بعدَ القَلْع كبناءِ الوقفي)) اهد. وفي "حامع الفصولين "(١): ((غَصَبَ وقفاً فنقَصَ فما يُؤخذُ بنقصِهِ يُصرَفُ إلى مَرَمَّتِهِ لا إلى أهلِ الوقف؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبةِ، وحقَّهم في الغلَّةِ لا في الرَّقبةِ)) اهد.

[٢١٤٨٧] (قولُهُ: جُعِلَ شيءٌ) بالبناءِ للمفعولِ، و ((شيءٌ)) نائبُ فاعلٍ، والأصلُ مـا فسَّرَ بـه "الشَّارحُ"، وكانَ المناسبُ ذكرَ هذهِ المسائل فيما مرَّ<sup>رًا)</sup> من الكلام على المسجدِ.

[٢١٤٨٣] (قولُهُ: أي: حَعَلَ الباني) ظاهرُهُ: أنَّ أهلَ المَحَلَّةِ ليسَ لهم ذلك، وسنذكرُ<sup>(٥)</sup> ما يخالفُهُ. [٢١٤٨٤] (قولُهُ: من الطَّريق) أطلقَ في الطَّريق<sup>(٦)</sup> فعمَّ النَّافذَ وغيرَهُ، وفي عباراتِهم ما يؤيِّدُهُ،

(قُولُهُ: أَطْلَقَ فِي الطَّرِيقَ فَعَمَّ النَّافَذَ وَغَيرَهُ إِلَخ) الظَّاهِرُ: أَنَّه فِي غَيرِ النَّافَذِ يُشترَطُ فِيه ما يُشــتَرطُ فِي أخذِ أرضِ بجوارِ المسجدِ؛ لأنَّه مملوكٌ لأهلِهِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله؛ فسبيلُهُ سبيلُ غَلَّتها إلخ، نَقَلَ شيخُنا عن وقف "هـــلال" من بــاب وقـف الـــثار أو الأرض على معيِّين: ((أنَّ ما يَبِسَ من الشَّحر المشمر حكمُهُ حكمُ النَّقــض))، ثــم قــال: ((ويُحمَــلُ كــلامُ "الصَّفَّـار" على شحرة غير مثمرة؛ لأنَّها تُزرَعُ للغلَّة ابتداءً، بخلاف المثمرة؛ فإنّه يُقصَدُ الاستغلالُ بثمرها، فلا مخالفة بـين كلامَــيُّ "مجلال" و"الصَّفَّار")) هــ ويُوافِقُ ما هنا ما نقله "البرَّاريُّ" عن "الفضليَّ")).

<sup>(</sup>٢) "المبزازية": كتاب الوقف ـ نوع في وقف المنقول ٢٦٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨٠/١.

<sup>(</sup>٤) صـ٧٦٤\_."در".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسُهُ)).

<sup>(</sup>٦) في هامش "م": ((قوله: أطلق في الطّريق فعمَّ إلخ، لكنَّ التعليلَ بقوله: ((لأنَّهمـا للمسلمين)) يَحُصُّ النَّافذَ؛ فإنَّ المرادَ به: ((لعموم المسلمين))، وغيرُ النَّافذ ليس كذلك، بل هو لأناسٍ مخصوصين، فيكون حكمُهُ حكمَّ الأرض المعلوكة بجوار مسجدٍ ضَبَّق، ويأتي حكمها)) اهـ.

كتا <i>ب</i> الوقف		241	-		لثالث عشر	الجزءا
	مينَمينَ	ما للمُسلِ	(حاز)؛ لأنَّه	بالمارِّينَ	ولم يَضُرَّ	لضيقِهِ

"ط"(١)، وتمامُهُ فيه.

[٧١٤٨٥] (قولُهُ: لضيقِهِ ولم يَضُرَّ بالْمَارِينَ) أَفَادَ أَنَّ الجُوازَ مَقَيَّدٌ بهذينِ الشَّرَطينِ، "ط"(١).

# مطلبٌ في جَعلِ شيءِ من المسجدِ طريقاً

[٢١٤٨٦] (قولُهُ: حازَ) ظاهرُهُ: أنَّه يصيرُ له حكمُ المسجدِ، وقد قالَ في "حامع الفصولَين" ("): ((المسجدُ الَّذي يُتَّخذُ من حانب الطَّريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ، بل هو طريقٌ بدليلِ أنَّه لو رُفِعَ حوائِطُهُ عادَ طريقاً كما كانَ قبلَهُ)). اهـ "شُرُنبلاليَّة" (").

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلَّهُ من الطَّريقِ، والكلامُ فيما أُدخِلَ من الطَّريقِ في المسجدِ، وهذا لا مانعَ من أخذِهِ حكمَ المسجدِ حيثُ جُعِلَ منه، كمسجدِ مكَّة والمدينةِ، وقد مو<sup>(1)</sup> قبيلَ الوَترِ والنَّوافلِ في بحثِ أحكامِ المسجدِ: ((أنَّ ما أُلحِقَ. بمسجدِ المدينةِ مُلحَقٌ به في الفضيلةِ، نعسم تحرَّي الأوَّلِ<sup>(0)</sup> أُولي)) اهـ. فافهم.

(قولُ "الشَّارح": لأنَّهما للمُسلِمينَ) هذهِ العلَّهُ إنَّا تَظهَرُ في النَّافذِ خلافاً لِما في "ط".

(قولُهُ: قلتُ: الظَّاهرُ: انَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلَّهُ من الطَّريقِ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ حكمَ المسجديَّةِ في صورتَى جَعُلِ كلِّ الطَّريقِ مسجداً أو بعضِهِ متحقّقةٌ فيهما بدونِ فرق بينَ المسألتينِ، لكنْ ما دامَت حوائطُهُ قائمةً، وإلاَّ عادَ طريقاً فيهما، كما يأتي ما يُفيدُ هذا مَّا كتبناهُ عُقِبَ هذا.

<sup>(</sup>١) انظر "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٥.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨٨/١.

<sup>(</sup>٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٤) ۲۰۹/٤ "در".

<sup>(</sup>٥) في هامش "الأصل": ((قوله: الأوَّل)) أي: المسجد الأوَّل، أي: المزيد فيه اهر.

[٢١٤٨٧] (قولُهُ: كَعَكَسِهِ) فيه خلافٌ كما يأتي (٢) تحريرُهُ، وهذا عندَ الاحتياجِ كما قيَّـدَهُ في "الفتح" (٣)، فافهم.

[٢١٤٨٨] (قولُهُ: لتَعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ) لا نَعَلَمُ ذلكَ في جوامعِنا، نَعَمْ تعارفَ النَّاسُ المرورَ في مسجدٍ له بابان، وقد قالَ في "البحر" ((وكذا يُكرَهُ أَنْ يُتَحذَ المسجدُ طريقاً وأَنْ يدحلَهُ بلا طهارةٍ)) اهد. نَعَمْ يوجدُ في أطرافِ صَحْنِ الجوامعِ رواقات مسقوفة للمشي فيها وقت المطرِ ونحوهِ لأجلِ الصَّلاةِ، أو للخروجِ من الجامع، لا لمرورِ المارينَ مطلقاً كالطَّريقِ العامِّ، ولعلَّ هذا هو المرادُ، فمَن كانَ له حاجةٌ إلى المرورِ في المسجدِ يَمُرُّ في ذلكَ الموضعِ فقط، ليكونَ بعيداً عن المصلّينَ، وليكونَ أعظمَ حرمةً لمحلِّ الصَّلاةِ، فتأمَّل.

و٢١٤٨١] (قُولُهُ: حتَّى الكافرِ) اعتُرِضَ بأنَّ الكافرَ لا يُمنَعُ من دخولِ المسجدِ حتَّى المسجدِ

(قولُ "الشَّارح": وهو ما إذا جُعِلَ في المسجدِ مَمَرُّ إلخ بالبناء للمفعولِ، والَّذي يظهرُ: أنَّ الجاعلَ غيرُ الباني؛ إذ لو كانَ هو الباني ابنداءً لا مانعَ من دخولِ الجنبِ ونحَـوهِ لعدمُ مسجدَّيتِهِ، لكنَّ التَّعليلَ بقولِهِ: ((لتعارف إلخ)) إثمًا يَدُلُّ: أنَّ الباني هو الَّذي جَعَلَ بعضَ ما أحاطَ به البناءُ مَمَرًا، ولا يَظهَرُ منعُ الجنبِ من دخولِهِ، ولو جعلهُ الباني مَمَرًا بعدَ انعقادِ مسجديَّتِهِ لا يَصِحُّ لخروجهِ عن مِلْكِهِ، وتقييدُ جسوازِ الجَعلِ بالاحتياج يُفيدُ: أنَّ الجعلَ بعدَ انعقادِ مسجديَّتِهِ، وحينئذٍ لا فرقَ في كونِ الجاعلِ الباني أو غيرَهُ، ويظهرُ استثناءُ الجنب ونحوهِ من المرور فيه.

(قُولُهُ: ولعلَّ هذا هو المرادُ إلخ) لا يَصِحُّ أنْ يكونَ هذا مراداً معَ قولِ "الشَّارحِ": ((حتَّى الكافرِ)) بل الظَّاهرُ: أنَّ المرورَ فيه حائزٌ لكلَّ أحدٍ ولو بدونِ حاجةٍ ما عدا ما استثنى.

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلّ: ومن بنى مسحداً لم يزل مِلْكه عنه إلخ ٣٣٢/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسُهُ)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلّ: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ٥/٥٤.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في بناء المساجد ٢٧١/٥.

# (كما حازَ جَعْلُ) الإمام (الطَّريقَ مَسجِداً لا عَكسُهُ)،....

الحرام، فلا وجهَ لجعلِهِ غايةً هنا.

قلتُ: في "البحر"(١) عن "الحاوي"(٢): ((ولا بأسَ أَنْ يدخُلَ الكَافرُ وأهلُ الذَّمَّةِ المسجدَ الحرامَ، وبيتَ المقدس، وسائرَ المساجدِ لمصالِحِ المسجدِ وغيرِها من المهمَّاتِ)) اهـ. ومفهومُهُ: أَنَّ في دخولِهِ لغير مهمَّةٍ بأساً، وبه يتَّحهُ ما هنا، فافهم.

[٢١٤٩٠] (قولُهُ: كما حازَ إلخ) قالَ في "الشُّرُنبلاليَّة"(٢): ((فيه نوعُ استدراكِ بما تقدَّمَ إلاَّ أَنْ يُقالَ: ذاكَ في اتّخاذِ بعيضِ الطَّريقِ مسجداً، وهذا في اتّخاذِ جميعِها، ولا بدَّ من تقييدهِ بما إذا لم يضرُّ كما تقدَّمَ، ولا شكَّ أنَّ الضَّررَ ظاهرٌ في اتّخاذِ جميعِ الطَّريقِ مسجداً؛ لإبطالِ حقِّ العامَّةِ من المرورِ المعتادِ لدوابِّهم [٣/ق٦/١/] وغيرِها، فلا يُقالُ به إلاَّ بالتَّأُويلِ: بأنْ يُرادَ بعضُ الطَّريقِ لا كلَّهُ، فليتأمَّل)) اهد. وأجيبَ: بأنَّ صورتَهُ ما إذا كانَ لمقصدٍ طريقانِ واحتاجَ العامَّةُ إلى مسجلٍ فإنه يجوزُ جعلُ أحدِهما مسجداً، وليسَ فيه إبطالُ حقِّهم بالكليَّةِ.

[٢١٤٩١] (قولُهُ: لا عكسُهُ) يعني: لا يجوزُ أَنْ يُتَّحذَ المسجدُ طريقاً، وفيه نوعُ مُدافَعةٍ لِما تقدَّمَ إلاَّ بالنَّظر للبعض والكلِّ، "شُرُنبلاليَّة" (٢٠٠٠).

قلتُ: إِنَّ "المَصنَّفَ" قد تابعَ صاحبَ "الدُّرر "(٤)، معَ أَنَّه في "جامع الفصولَين"(٥) نَقَـلَ أَوَّلاً: ((جَعَلَ شيئاً من المسجدِ طريقاً، ومن الطَّريق مسجداً جازَ))، ثمَّ رَمَزَ<sup>(١)</sup> لكتابٍ آخرَ: ((لو جَعَلَ

(قولُهُ: وأحيبَ: بأنَّ صورتَهُ ما إذا كانَ لمَفْصِدٍ طريقانِ إلىخ) قلتُ: ومَن تحقَّقَ عبارةَ "الخانَّـة" و"الهنديَّة" المشارِ إليهما لم يَحْصِرْ على هذا التَّصويرِ. اهـ "سنديّ". وفيه: أنَّ عبارتَهما إنَّما هي في جَعْـلِ بعض الطَّريق لا في كلِّهِ كما هنا.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ في بناء المساجد ٢٧١/٥.

<sup>(</sup>٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجدًا تحته سرداب وفوقه بيت قـ٩٩/ب، ١٠٠٪.

<sup>(</sup>٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨٧/١ ـ ١٨٨٠.

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين: الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨٨/١.

الطّريق مسجداً يجوزُ لا جَعْمُلُ المسجدِ طريقاً (١)؛ لأنّه تجوزُ (٢) الصّلاةُ في الطّريق، فحازَ حعلهُ مسحداً ولا يجوزُ المرورُ في المسجدِ فلم يَجُزُ جعلُهُ طريقاً)) اهد. ولا يَخفى أنَّ المُتبافِرَ أَنَّهما قسولانِ في جعلِ المسجدِ طريقاً بقرينةِ التّعليلِ المذكورِ، ويُؤيّدُه ما في "التّتارخانيّة" عن "فتاوى أبي اللّيث": ((وإنْ أرادَ أهلُ المَحلّةِ أنْ يجعلوا شيئاً من المسجدِ طريقاً للمسلمينَ فقد قيلَ: ليس لهم ذلك، وإنّه صحيحٌ))، ثمَّ نَقَلَ (١) عن "العتابيّة" عن "خواهر زاده": ((إذا كانَ الطّريقُ ضيّقاً والمسجدُ واسعاً لا يحتاجونَ إلى بعضِهِ تجوزُ الزّيادةُ في الطّريقِ من المسجدِ؛ لأنَّ كلّها للعامّةِ)) اهد. والمتونُ على النّاني فكانَ هو المعتمدَ، لكنَّ كلامَ المتونِ في جعلِ شيء منه طريقاً، وأمّا جعلُ كلُّ والمسجدِ طريقاً فالظّاهرُ: أنَّه لا يجوزُ قولاً واحداً، نَعَمْ في "التّتارخانيّة" ((سُئِلَ "أبو القاسم" عن أهلِ مسجدِ أرادَ بعضُهم أنْ يجعلوا المسجدَ رَحَبةٌ (٥) والرَّحبةَ مسجداً، أو يتّخذوا له باباً، أو يُحولُوا بابّهُ عن موضعِهِ، وأبي البعضُ ذلكَ، قالَ: إذا احتمعَ آكثرُهم وأفضلُهم ليسَ للأقلِّ منعُهم)) اهد. قلتُ عن موضعِهِ، وأبي البعضُ ذلكَ، قالَ: إذا احتمعَ آكثرُهم وأفضلُهم ليسَ للأقلِّ منعُهم)) اهد. قلتُ عن موضعِهِ، وأبي البعضُ ذلكَ، قالَ: إذا احتمعَ آكثرُهم وأفضلُهم ليسَ للأقلِّ منعُهم)) اهد. قلتُ و رحَبةُ فلا إشكالَ فيه، قلتُ و رحَبةُ فلا إشكالَ فيه،

TAT/T

(قُولُهُ: بقرينةِ التَّعليلِ المذكورِ إلخ) لأنَّه يُفيدُ عدمَ حوازِ حَعْلِ المسجدِ طريقاً كلاًّ أو بعضاً.

<sup>(</sup>٣) نقول: في النسخ جميعها: ((لا تجوز)) وهو خطأ، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين" هو الصواب، قبال الشيخ العلامة "خالذ أفندي الأتاسي" مفتي حمص في رسالته "الأجوبة النفائس في أحكام المندرس من المقابر والمساجد والمدارس" صـه-.
((لفظة ((لا)) فيما نقله ابن عابدين عن "جامع الفصولين" من قوله: ((لأنه لا تجوز الصَّلاة في الطريق... إلخ)) غير موجودة فيما اطلعت عليه من نسخ "جامع الفصولين" خطاً وطبعاً فالظاهر أنها زائدة في نسخة ابن عابدين رحمه الله. اهـ، وانظر "حامع الفصولين": الفصل الثائث عشر ـ دعوى الوقف والشهادة عليه: ١٨٨٨١.

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساحد ١/٥ . .

<sup>(</sup>٤) "التاتر خانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساحد ٨٤٣/٥.

<sup>(</sup>٥) في "القاموس": مادة ((رحب)): ((ورَحَبةُ المكان وتُسَكَّنُ: ساحتُهُ ومُتَّسعُهُ)) اهـ.

# لَجُوازِ<sup>(۱)</sup> الصَّلاةِ في الطَّريقِ لا المرورِ في المُسجدِ.....

وإنْ كَانَ المرادُ حَعَلَ كُلِّهِ فليسَ فيه إبطالُهُ (٢) من كُلِّ جهةٍ؛ لأنَّ المرادَ تحويلُهُ بجعلِ الرَّحَبةِ مسحداً بَدَلَهُ، بخلافِ حَعْلِهِ طريقاً، تأمَّل, ثمَّ ظاهرُ ما نقلناهُ: أنَّ تقييدَ "الشَّارح" أوَّلاً: ((بالباني)) وثانياً: ((بالإمامِ)) غيرُ قيدٍ، نَعَمْ في "التَّتارخانيَّة" ((وعن "محمَّد" في مسحد ضاق بأهلِه: لا بأسَ بأنْ يُلحَقَ به من طريق العامَّةِ إذا كانَ واسعاً، وقيلَ: يَجِبُ أَنْ يكونَ بأمرِ القاضي، وقيلَ: إغًا يجوزُ إذا فُتِحَت البلدة عَنْوةً لا لو صُلْحاً)).

[٢١٤٩٢] (قولُهُ: لحوازِ الصَّلاةِ في الطَّريتِ) فيه: أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريتِ مكروهة كالمرورِ في المسجدِ، فالصَّوابُ: ((لعدم حوازِ<sup>(٥)</sup> الصَّلاةِ في الطَّريقِ)) كما قدَّمناهُ عن "جامع الفصولَين<sup>(١)</sup>، يعني: أنَّ فيه ضرورةً، وهي أنَّهم لو أرادوا الصَّلاةَ في الطَّريقِ لم يَجُزْ، فكانَ في جعلِهِ مسجداً ضرورةً،

(قولُهُ: فيه: أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريقِ مكروهةٌ كالمرورِ النح) قد يُقالُ: إنَّ المرادَ أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريقِ اللّذي حُمِلَ مسجداً حائزةٌ بلا كراهةٍ فله الطَّريقِ المُنا الجُعَلَ لَمْوجهِ عن كون الصَّلاةِ مكروهةٌ فيه، بخلاف المسجد فإنّه لا يَحرُجُ عن المسجديَّةِ فلم يُجعَلُ طريقاً للزُّومِ المرورِ فيه، وهو غيرُ حائزٍ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "السَّنديَّ" ما نصُّةُ: ((أَنَّ الكراهةَ تَخَصُّ بحالِ كونِهِ طريقاً، وأمَّ عندَ تغيرهِ مسجداً فتتفي الكراهةُ)) اهد. فعلى هذا مرادُ "الفصولَين" بقولِهِ: ((لعدمِ جوازِ الصَّلاةِ في الطَّريقِ)) ما دامَ طريقاً، فلا يناقي ما في "الشَّارِجِ"، ومُرادُهُ أيضاً بقولِهِ: ((المسجدُ الَّذي يُتَخدُ من حانبِ الطَّريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ بل هـو طريق إلخ)) ما بعدَ نَقْضِهِ؛ للشَّلِلِ الذي ذكرَهُ، فلا ينافي ما ذكرَهُ "الشَّارِحُ" بقولِهِ: ((الحوازِ الصَّلاةِ في الطَّريقِ)).

<sup>(</sup>١) في "ب": ((جواز)).

<sup>(</sup>٢) في "ك": ((إبطال)).

<sup>(</sup>٣) صد٠٩٩\_٣٩٤ "در".

<sup>(</sup>٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساحد ٨٤٢/٥.

<sup>(</sup>٥) في هامش "م": ((قوله: فالصَّواب لعدم جواز إلخ)) رأيت بخطّ شيخنا على هامش نسخته ما نصُّه: ((فيه: أنَّ المراد بـالطُّريق الذي خازَتِ الصَّلاةُ فيه الطّريقُ الذي جُعِلَ مَسْجداً، ومثلُ هذا يُقالُ في قوله: لا المرورِ في المَسْجدِ)) اهـ.

<sup>(</sup>٦) ((لا وجه لما اعترض به العلامة "ابن عابدين" على "الشارح الحصكفي"، لأن عبارة "جامع الفصولين" في المقولة السابقة هي جواز الصّلاة في الطريق، وهي موافقة لعبارة "الفصول العمادية" وعليها منسى في "المدر المحسار" و"المدر والفرر")) اهد. يتصرف من رسالة "الأجوبة النفائس" للشيخ خالد الأتاسي: صـ٩-.

(تُؤخَذُ أرضٌ) ودارٌ وحانوتٌ (بجَنبِ مَسحدٍ ضاقَ على النَّاسِ بالقيمةِ كُرُهاً)، "درر"(١) و "عمادية". (جَعلَ) الواقفُ (الولايةَ لنفسِهِ..............

·

بخلاف جعلِ المسحدِ طريقاً؛ لأنَّ المسحدَ لا يَخرُجُ عن المسحديَّةِ أبداً فلم يَحُزُ؛ لأَنه يلزمُ المرورُ في المسحدِ، ولا يخفى أنَّ المُتبادِرَ من هذا كونُ المرادِ مرورَ أيِّ مارِّ ولو غيرَ جُنُب، وهذا يُؤيِّدُ أنَّ هِذا قولٌ آخرُ، وقد علمتَ ترجيحَ خلافِهِ: وهو جوازُ جعلِ شيءٍ منه مسجدًا، وتَسقُطُ حرمةُ المرورِ فيه للضَّرورةِ، لكنُ لا تَسقُطُ عنه جميعُ أحكام المسجدِ، فلذا لم يَحُز المرورُ فيه لجُنُب ونحوهِ كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، فافهم.

[٣١٤٩٣] (قولُهُ: تُؤَخَذُ أُرضٌ) في "الفتح"( ( ( ( ولو ضاق المسجدُ و بحنيهِ أرضٌ وقف عليه أو حانوت حاز أنْ يُؤخَذَ ويُدخَلَ فيه ) اهـ. زادَ في "البحر" ( عن "الحانيَّة ( ( بأمر القاضي ) ) . وتقييدُهُ - بقولهِ: ( ( وَقَفَ عليه ) أي: على المسجدِ - يُفيدُ أنَّها لوكانَت وقفاً على غيرهِ لم يَحْزُ ، لكنَّ حوازَ أخذِ المملوكةِ كُرُها يُفيدُ الجوازَ بالأولى؛ لأنَّ المسجدَ للهِ تعالى ، والوقف كذلك ، ولذا تركُ "المصنّفُ" في شرحهِ ( القيدَ ، وكذا في "جامع الفصولين ( ) ، تأمَّل .

[٢١٤٩٤] (قُولُهُ: بالقيمةِ كُرُهاً) لِما رُوِيَ عن الصَّحابةِ رضيَ الله تعالى عنهم: ((لَمَّا ضاقَ المسجدُ

(قولُهُ: لِمه رُوِيَ عن الصَّحابةِ رضيَ الله تعالى عنهم: ﴿رَلَمَّا ضاقَ المسحدُ الحرامُ أخدُوا أرضينَ بكُسرُو﴾ إلىخ) في "شرح الوهبانيَّة": ﴿(فِي الاستدلالِ بما ذُكِرَ على قولِ "أبي حنيفة" نَظَرٌ، فإنَّه لا يُجيرُ بيعَ أيراضي مكَّة في الصَّحيحِ ولا إجارتَها أيضاً عندُه، قالباني إمَّا غاصبٌ أو مُستعيرٌ فَيُؤمَرُ بأخذِ عِمارتِهِ وتُضافُ إلى المسجدِ لعدمِ تملُكِهِ إليخ)).

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

<sup>(</sup>٢) ص٩٦- "در".

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المسجد ٥/٥٤.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في بناء المساجد ٢٧٦/٥.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف\_ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو حاناً ٣٩٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/أ.

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادةُ عليه ١٨٧/١.

جازَ) بالإجماع، وكذا لو لم يَشترِط لأَحدٍ فالوِلايةُ لـه عنـد "الثَّـاني"، وهـو ظـاهرُ المَذهبِ، "نهر"(').............

الحرامُ أحذوا أرضِين بكُرْهِ من أصحابها بالقِيْمةِ وزادوا في المسجدِ الحرامِ)، "بحر "(" عن "الزَّيلعيِّ "(أ) قالَ في "نور العين": ((ولَعلَّ الأخذَ كُرْهاً ليسَ في كلِّ مسجدٍ ضاقَ، بل الظَّاهرُ: أَنْ يختصَّ بما [إذا] (الله عَكُنْ في البلدِ إلا ق ١٦١/ب] مسجدٌ آخرُ؛ إذ لوكانَ فيه مسجدٌ آخرُ يُمكِنُ دَفْعُ الضَّرورةِ باللَّهابِ إليه، نَعَمْ فيه حَرَجٌ لكنَّ الأخذ كُرْهاً أشدُّ حَرَجاً منه، ويُؤيَّدُ ما ذكرنا فِعْلُ الصَّحابةِ؛ إذ لا مسجدَ في مكَّةً سِوى المسجدِ الحرام)) اهـ.

#### مطلبٌ في اشتراطِ الواقفِ الولاية لنفسيهِ

إ ٢١٤٩٥ (ولاَنَّ شرطَ الواقفِ مُعتَبَرٌ فَيُراعَى، لكنَ الْمَاعِ كَذَا ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ" ( )، وقالَ: ((لأنَّ شرطَ الواقفِ مُعتَبَرٌ فَيُراعَى، لكنَّ الَّذي في "القُدُوريُّ" ( ): أنَّه يجوزُ على قول "أبي يوسف"، وهو قولُ "هـلال" أيضاً، وفي "الهداية" ( ): أنَّه ظاهرُ الرَّوايةِ ) ، وقد ردَّ العلاَّمةُ "قاسم" على "الزَّيلعيُّ " دعـواهُ الإجماعَ ، بأنَّ المنتواطَها يُفسِدُ الوقفَ عندَ "محمَّدٍ" كما في "الذَّخيرة"، ونازعَهُ في "النَّهر" ( ) وأطالَ المنتواطَها يُفسِدُ الوقفَ عندَ "محمَّدٍ" كما في "الذَّخيرة"، واختلافَ المشايخِ في تأويلِ وأطابَ، وحاصل ما ذكرَهُ: ((أنَّ فيه اختلافَ الرِّوايةِ عن "محمَّدٍ"، واختلافَ المشايخِ في تأويلِ ما نُقِلَ عنه، وأنَّ "هلالاً" أدركَ بعضَ أصحابِ "أبي حنيفةً"؛ لأنَّه ماتَ سنةَ خمس وأربعبنَ ومائتين،

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٥/ب بتصرف.

<sup>(</sup>۲) ذكره الطبري في "تاريخه" عن الواقدي قال: وفي هذه السنة (۱۷هـ) اعتمر عُمَرُ في رجب. وأمَرَ بتحديد أنصاب الحرم، ووَسَّع فيه، وهدم على أقوام أبوا أن بيبعوا، ووضع أثمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها، انظر "تاربخ الطبري" ٤٤/٥، وابـن كشير في "البداية" /٩٣/، والأزرقي في "تاريخ مكة" ٢/٧د ١٩٥١، رقم الحديث (١٣٤٩) و(١٣٥٠) من طريق الواقدي.

وكذا ذكر الواقدي في توسعة عثمان ﷺ، وأنه زاد في الحرم ووسعه وابتاع من قوم وأبسي آخرون فهـدم عليهـم، ووضع الأثمان في بيت المال، وانظر الطبري ٥٠/٥، والأزرقي ٥٨/٢ (١٣٥٠)، والبداية لابن كثير ١٧٠/٧.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف \_ فصل في بناء المساجد ٢٧٦/٠.

<sup>(</sup>٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بني مسجداً لم يَزُلُ مِلْكه عنه إلخ ٣٣٢/٣.

<sup>(</sup>د) ما بين منكسرين زيادة يقتضيها السِّياق.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بني مسحداً لم يَزُل مِنْكه عنه إلخ ٣٢٩/٣.

<sup>(</sup>٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٦/٢.

<sup>(</sup>٨) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

<sup>(</sup>٩) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٦/ب.

خِلافاً لِما نقلَهُ "المُصنَّفُ"(١)، ثمَّ لوصيِّه إنْ كان، وإلاَّ فللحاكمِ، "فتاوى ابنِ نُحَيمٍ"(٢) و"قارئ الهداية"(٣)، وسيحيءُ(٤)،......

ولفظُ ((المشايخ)) يُقالُ على مَن دونَهُ)) اهـ.

## مطلبٌ في ترجمةِ "هلال" الرَّائيّ البَصْريِّ

وفي "الفتح"("): ((هلال الرَّائيُّ: هو هِلالُ بنُ يَحْيى بنِ مُسلِم البَصرِيُّ، نُسِبَ إلى الرَّأي؛ لأنَّه كانَ على مذهبِ الكوفيينَ ورأيهم، وهو من أصحاب "يوسفَ بن حالد" البصريِّ، وايوسفُ" هذا من أصحاب "أبي حنيفةً"، وقيلَ: إنَّ "هلالاً" أَخَذَ العلمَ عن "أبي يوسفَ" و "رُفْرَ"، ووَقَعَ في "المبسوط"(") و"الذَّخيرة" وغيرِهما: الرَّازيِّ، وفي "المغرب"("): هو تحريف"؛ لأنَّه من البصرةِ لا من الرَّيِّ، والرَّازيِّ نسبة إلى الرَّيِّ، وهكذا صُحِّحَ في "مسند أبي حنيفةً" وغيرهِ)) اهـ.

إ٢١٤٩٦ (قولُهُ: خلافاً لِما نقلَهُ "المصنَّفُ") أي: عن "السَّراجيَّة"(١) من أنَّه لا يَصِحُّ هذا الوقفُ عند "محمَّد"، وبه يُغتَى.

[٢١٤٩٧] (قولُهُ: وسيحيءُ) أي: في الفصلِ الآتي، وهو قولُ "المتنِ": ((ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّهِ ثمَّ للقاضي)).

(قولُهُ: وهو قولُ "المتن": ولايةُ نصب القيِّمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّه إلخ) فيه: أنَّ ما يأتي في نَصْبِ الْمتولِّي لا فيمَن يستحقُّ الولايةَ، نَعَمْ ما ذكرَهُ "الشَّارِحُ" فيما يأتي عَقِبَ قولِهِ: ((ئــمَّ لوصيَّـهِ)) بقولِهِ: ((لقيامِـهِ مَقامَهُ)) يُغيدُ أنَّ له الولايةَ كالواقفِ.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠أ.

<sup>(</sup>٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٦. بتصرف (هامش "الفتاوى الغيائية").

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": صدع ٤ ...

<sup>(</sup>٤) صدد ٦١ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>د) "الغنج": كتاب الوقف ٢٧٧٥.

<sup>(</sup>٦) أبو خالد يوسف بن خالد بن عمر، السَّمتيُّ البصريُّ (ت ١٨٩هـ) . ("الجواهر المضية" ٦٢٦/٣،"طبقات الفقهاء" للشّيرازي صـ٣٦١-، "الفوائد البهية" صـ ٢٢٧-).

<sup>(</sup>٧) لم نعثر على نسبة ((الرَّازي)) لهلال بن يحيى في مطبوعة "المبسوط" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٨) "المغرب": مادة: ((رأي)).

<sup>(</sup>٩) "الفتاوي السراجية": كتاب الوقف ـ باب نصب القيِّم ٢/٢١ ١٢٣١ (هامش "فتاوي قاضي خان").

# (ويُنزَعُ) وُجُوباً، "بزازيَّة"<sup>(١)</sup>.........

### مطلبٌ: يأثمُ بتوليةِ الخائن

ا٢١٤٩٨ (قولُهُ: ويُنزَعُ وُجُوبًا) مقتضاهُ: إنهُ القاضي بتركِهِ، والإنهُ بتوليةِ الخائنِ، ولا شكَ فيه، "بحر" ((أنَّ له عزلَهُ أو إدخالَ غيرِهِ معَهُ))، وقد يُحابُ: بأنَّ المقصودَ رَفْعُ ضَرَرِهِ عن الوَقْف، فإذا ارتفعَ بضمَّ آخرَ إليه حَصَلَ المقصودُ، قالَ في "البحر " ((وقدَّمنا أنَّه لا يعزلُهُ القاضي بمحرَّدِ الطَّعنِ في أمانيهِ بل بخيانةٍ ظاهرةٍ ببيّتةٍ، وأنَّه إذا أخر حَهُ وتابَ وأنابَ أعادَهُ، وأنَّ امتناعَهُ من التَّعميرِ حِيانةٌ، وكذا لو باعَ الوقف أو بعضهُ أو تصرُّفَ تصرُّفاً غيرَ حائز عالِماً به)) اهد. وقولُهُ: ((لا يعزلُهُ القاضي بمجرَّدِ الطَّعنِ إلخ)) سميذكرهُ الشَّارِحُ " في الفُرُوع، ويأتي (() الكلامُ قريباً على حكمٍ عَزلِ القاضي بلا جنحةٍ، وسيأتي ( ) في الفصلِ قبيلَ قولِهِ: ((باعَ داراً)) حكمُ عَزْلِ الواقفِ للنَّاظرِ.

(قولُ "الشَّارِحِ": ويُنزَعُ وحرباً إلخ) الَّـذي حقَّقَـهُ "السِّنديُّ" بعبارةٍ طويلةٍ: ((أنَّ الوصيَّ أو المتولّيَ المنصوبَ من الواقفِ أو القضاةِ عزلَـهُ وإقامةَ عبرهِ مُقامَهُ مُّن هو أصلحُ منه وأورعُ فليسَ له ذلك، ولا يَتولَّـي ذلك إلاَّ قاضي القضاةِ، وأمَّا عزلُ الخائنِ وإقامةً غيرِه مُّن يَحفَظُ الوقفَ ويَعْمُرُهُ ويَحفظُ ما بَقِيَ على مستَحِقُهِ، أو إقامةُ متولِّي على وقف لـم يَكُنْ له متولً فلا يتوقَّفُ على القاضي فضلاً عن قاضي القضاةِ، وإنَّ عزلَهُ واحبٌ على كلِّ مسلمٍ يستطيعُهُ، فإنَـه من قبل إذكار المنكر، فليحفظُ هذا فإنَّه نفيسٌ جلاً)) هـ. وهذا غريبٌ.

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في نصب المتولّي وما يملكه أو لا ٢٥٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ١٦٦٥/٥.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب: الرَّجل يقِفُ الأرضُ على قوم بأعيانهم إلخ صـ ٣٤٦.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٥/٥.

<sup>(</sup>٦) صـ٦٦٤ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٧) المقولة [٥٠٥ ٢١] قوله: ((فلو مأموناً لم تصعَّ توليةُ غيره)).

<sup>(</sup>A) ص-۱۳۱ "در".

# (لوِ) الواقفُ، "درر"<sup>(۱)</sup>، فغيرُهُ بِالأَولى.....

# مطلبٌ فيما يُعزَلُ به النَّاظرُ

#### (تنبية)

إذا كانَ ناظرًا على أوقافٍ متعدِّدةٍ وظهرَت حيانتُهُ في بعضِها أفتَى المفتي "أبو السُّعودِ" بأنَّـه يُعزَلُ من الكلِّ.

قلتُ: ويَسْهَدُ له قولُهِ مِن الشَّهادةِ: ((إِنَّ الفِسْقَ لا يَتحزَّى))، وفي "الجواهر": القيِّمُ إذا لم يُراع الوقفَ يَعزِلُهُ القاضي، وفي "حزانة المفتين": إذا زَرَعَ القيِّمُ لنفسِهِ يُحرِجُهُ القاضي من يلهِ عالَ "البيريُّ": ((يُوْحَدُ من الأُوَّلِ أَنَّ النَّاظرَ إذا امتنعَ من إعارةِ الكتب الموقوفةِ كَانَ للقاضي عَزْلُهُ، ومن الثَّاني لو سَكَنَ النَّاظرُ دارَ الوقفِ ولو بأجرِ المثلِ له عَزْلُهُ؛ لأَنَّه نَصَّ في "حزانة الأكمل" أنَّه لا يجوزُ له السَّكْني ولو بأجرِ المِثْلِ)) اهـ. وفي "الفتح" ((أنَّه ينعزِلُ بالجنونِ المُطبِقِ سنةً لا أقلَّ، ولو بَرىءَ عادَ إليه النَّطرُ)) قالَ في "النَّهر" ((والظَّاهرُ: أنَّ هذا في النَّاصحيِّ": المشروطِ له النَّظرُ، أمَّا منصوبُ القاضي فلا))، وفي "البيريِّ" أيضاً عن "أوقاف النَّاصحيِّ": ((الواقفُ لو وَقَفَ على قومٍ ولا يُوصِلُ إليهم ما شَرَطَ لهم يَنزِعُهُ القاضي من يدهِ ويولِيهِ غيرَهُ)) اهـ. وينعزِلُ المتولِّي من قِبَلِ الواقف بموتِ الواقف على قول "أبي يوسف" المُفتَى به؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، إلاَ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ كما في "البحر" ((أللوقف على عنه، إلاَ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ كما في "البحر" (أللوقف عنه، إلاَ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ كما في "البحر" (أللوقف على عنه، إلاَ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ كما في "البحر" (ألوقف على عنه، إلاَ إذا جعلَهُ فيِّماً في حياتِه وبعدَ موتِهِ كما في "البحر" (ألمَّه

[٢١٤٩٩] (قولُهُ: لو الواقفُ) أي: لوكانَ المتولِّي هو الواقفَ.

[٢١٥٠٠] (قُولُهُ: فغيرُهُ بالأَولى) قالَ في "البحر"(°): ((واستفيدَ منه: أنَّ للقاضي عَزْلَ المُتولِّي

(قولُهُ: وفي "الجواهر": القيَّمُ إذا لــم يُبراعِ الوقـفَ يَعزِلُـهُ القـاضي إلــخ) وفي "حزانـة الأكمــل": ((الوِلايـةُ في الوَقْف للواقف إلاَّ أنْ يكونَ حائناً فيَنزعُهُ القاضي من يدبِهِ، وكذا لو اتَّهمَهُ في عِمارتِهِ أو حِفْظِ غَلَّةِ»). W N 5 / W

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولِّي ٥١/٥.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لَمَّا احتصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٥٦ه/أ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٢/٥.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(غيرَ مَأمونِ) أو عاجزاً، أو ظَهَرَ به فِسْقٌ، كشُرْبِ خَمرٍ ونَحوِهِ، "فتح"(١)......

الخائن غير الواقفِ بالأُولى)).

## مطلبٌ في شروطِ الْمُتَولِّي

قادرٌ بنفسيه أو بنائيه؛ لأنَّ الولاية مُقيَّدة بشرطِ النَّظَرِ، وليسَ من النَّظَرِ توليهُ الخائن؛ لأنَّه يُخِلُ قادرٌ بنفسيه أو بنائيه؛ لأنَّ الولاية مُقيَّدة بشرطِ النَّظَرِ، وليسَ من النَّظَرِ توليهُ الخائن؛ لأنَّه يُخِلُ بالمقصودِ، وكذا توليهُ العاجزِ؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ به ويستوي فيه الذَّكرُ والأُنثى، وكذا الأعمى والبصيرُ، وكذا المحدودُ في قَذْفٍ إذا تابَ؛ لأنَّه أمينٌ، وقالوا: مَن طَلَب التَّولية على الوقفِ لا يُعطَى له، وهو كمن طلب القضاءَ لا يُقلَّدُ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّها شرائطُ الأولويةِ لا شرائطُ الصَّحيحِ الصَّحيحِ الصَّحيحِ الصَّحيحِ بالنَّاظرَ إذا فَسَقَ الموَّهُ وعقلُه لا حرَيَّتُهُ وإسلامُهُ لِما في "الاسعاف"("):

## مطلبٌ مهم (٤) في توليةِ الصَّبيِّ

((لو أوصى إلى صبيَّ تَبْطُلُ في القياسِ مطلقاً، وفي الاستحسان: هـي باطلـةٌ مـا دامَ صغيراً، فإذا كَبرَ تكونُ الولايةُ له، ولو كانَ عبداً يجوزُ قياساً واستحساناً؛ لأهلَيْتِهِ في ذاتِهِ؛ بدليلِ أنَّ تصرُّفَهُ

(قولُ "الشَّارحِ": أو ظَهَرَ به فِسْقٌ إلخ) في "مسكين" من الوصايـةِ: ((لـــو أوصـــى إلى عبـــدٍ وكــافرٍ وفاسق بَدَّلَ الوِصايةِ بغيرِهم، وشَرَطَ في "الأصلِ" أنْ يكونَ الفاسقُ مُتَّهماً مَخُوفــاً عليــه في المــالِ)) اهــــ. قالَ في "المحتبى": ((لأَنَّه قد يَفْسُقُ في الأفعال ويكونُ أميناً في المال)) اهـــ "أبو السُّعود".

(قولُهُ: ويُشترَطُ للصِّحَّةِ بلوغُهُ وعقلُهُ لا حَرَّيَتُهُ وإسلامُهُ إلخ) في "مِنْهُوَات الأنقرويَّة": ((هذا يَدُلُّ على أنَّ تولَيَةَ الذَّمِّيِّ صحيحةٌ، وينبغي أنْ يُخصَ بوقف الذَّمِّيِّ، فإنَّ توليةَ الذَّمِّيِّ على المسلمينَ حرامٌ لا ينبغي اتّبـاعُ شرطِ الواقفِ فيها، من خطِّ "ابن نجيم")) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٤٤.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٣.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٦٥..

<sup>(</sup>٤) لفظة ((مهمٌّ)) من "الأصل" و"ب".

.....

الموقوف لحق المولى يَنفُذُ عليه بعد العتق لزوال المانع، بخلاف الصّبيّ، ثمَّ الذّميُّ في الحكم كالعبد؛ فلو أخر جَهما القاضي، ثمَّ عتق العبدُ وأسلم اللّه يُّ لا تعودُ إليهما)) اهد. "بحر" ملحصاً، ونحوهُ في "النّهر" أي وفي "فتاوى العلاّمة الشّلبيّ ": ((وأمَّ الإسنادُ للصّغيرِ فلا يَصِحُ بحال لا على سبيلِ المشاركةِ لغيره؛ لأنَّ النّظرَ على الوقف من باب الولاية، والصّغيرُ الاستقلالِ بالنّظرِ، ولا على سبيلِ المشاركةِ لغيره؛ لأنَّ النّظرَ على الوقف من باب الولاية، والصّغيرُ يولًى عليه؛ لقصورهِ فلا يَصحُ أنْ يُولِّى على غيرهِ) اهد. وفي "أنفع الوسائل "(") عن وقف "هلال": ((لو قال: ولا يتها إلى ولدي وفيهم الصّغيرُ والكبيرُ، يُدخِلُ القاضي مكانَ الصّغيرِ رحلاً، وإنْ شاءَ أقامَ الكبارَ مُقامَةُ))، ثمَّ نقل أن عنه ما مرّ "عن "الإسعاف"، فهذهِ النّقولُ صريحةً بأنَّ الصّبيً لا يَصلُحُ ناظراً، وأمَّا ما في "الأشباه" في أحكام الصّبيانِ -: ((من أنَّ الصّبيَّ يَصلُحُ وصيّاً وناظراً، ويُقِيمُ القاضي مكانَهُ بالغاً إلى بلوغِهِ كما في "منظومة ابنِ وهبان "(") من الوصايا)) اهد. - ففيه: أنّه لم يَذكرُ في "المنظومة" قولَهُ: ((وناظراً))، ثمَّ رأيتُ شارحَ "الأشباه" أنَّ من الوصايا)) اهد. - ففيه: أنّه المتبي أله من وقفِه فهو باطلٌ في القياسِ، ولكنِ استحساناً وقوضَ ولاية الوقف لصبيّ صَحَّ به نفسُهُ في "الحاوي" بقولِه: ((ولو أوصى المرّ الله القياسِ، ولكنِ استحساناً وقفِه فهو باطلٌ في القياسِ، ولكنِ استحسن أنْ تكونَ الولايةُ إليه إذا كَبِر)) اهد. وهذا المن عن "الإسعاف".

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٤.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لَمَّا اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق ٣٥٧/ب.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشحص صـ٢٢ ـ.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صــ١٣٢ــ بتصرف. (٥) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ \_ أحكام الصِّبيان صـ٣٦٥.

<sup>(</sup>٧) "المنظومة الوهبانية": صـ٨٠١ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٨) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ \_ أحكام الصِّبيان ٣١٤/٣.

<sup>(</sup>٩) انظر "الدر" عند المقولة (٣٦٦٢٧ قوله: ((وأسنم الكافر)).

<sup>(</sup>١٠) في هذه المقولة.

.....

## مطلبٌ فيما شاعَ في زمانِنا من تفويضِ نَظَرِ الأوقافِ للصَّغيرِ

نعم رأيتُ في "أحكام الصّغار" لـ "الأُستروُشنيّ "(١) عن "فتاوي رشيد الدِّين "(١): ((قــالَ القـاضي: إذا فوَّضَ التَّوليةَ إلى صبيٍّ يجوزُ إذا كانَ أهلاً للحفظِ، وتكونُ له ولايةُ التَّصرُّفِ كما أنَّ القاضي يَملِكُ إذنَ الصَّبَىِّ وإنْ كانَ الوليُّ لا يأدنُ)) اهـ. وعليه فيُمكِنُ التَّوفيقُ بحَمْل ما في "الإسعاف" وغيرهِ على غير الأهل للحفظ؛ بأنْ كانَ لا يَقلِرُ على التَّصرُّف، أمَّا القادرُ عليه فتكونُ توليتُهُ من القاضي إذناً له في النَّصرُّفِ، وللقاضي أنْ يأذنَ للصَّغير وإنْ لم يأذنْ له وليُّهُ، وبهذا تَعَلَمُ أنَّ ما شاعَ في زمانِنا من تفويـض نَظَر الأوقافِ لصغير لا يَعقِلُ، وحُكْم القاضي الحنفيِّ بصِحَّةِ ذلـكَ حطأٌ محضٌ، ولا سيَّما إذا شَرَطَ الواقفُ توليةَ النَّظَر للأرشدِ فالأرشدِ من أهل الوقفِ، فإنَّه حينئذِ إذا وُلِّيَ بالغُّ عاقلٌ رشيدٌ وكانَ في أهل الوقفِ أرشدُ منه لا تَصِحُّ تولينُـهُ لمخالفتِها شَـرْطَ الواقـفِ، فكيـفَ إذا كـانَ طفـالاً لا يَعقِـلُ وثَـمَّ بـالغُّ رشيدٌ؟! إنَّ هذا لهو الضَّلالُ البعيدُ، واعتقادُهم أنَّ خُبْزَ الأبِ لابنِهِ لا يُفيدُ ٣٠)؛ لِما فيه من تغيير حكم الشُّرع، ومخالفةِ شرطِ الواقفِ وإعطاء الوظائفِ من تدريس وإمامةٍ وغيرها إلى غير مستحقَّها كما أوضحتُ ذلكَ في الجهادِ في آخر فصل الجزيـةِ<sup>(٤)</sup>، كيفَ ولو أوصبي الواقفُ بالتَّوليةِ لابنـهِ لا تَصِيحُّ ما دامَ صغيراً حتَّى يَكْبُرَ فتكونَ الولايةُ له كما مرَّ (٥٠)! وكذلكَ اعتقادُهم أنَّ الأرشدَ إذا فوَّضَ وأسند في مرض موتِه لَمن أرادَ صحَّ؛ لأنَّ مختارَ الأرشادِ أرشدُ فهو باطلِّ؛ لأنَّ الرُّشَّادَ في أمور الوقف صفة قائمةٌ [٣/ق١٢٢/ب] بالرَّشيدِ لا تَحصُلُ له بمجرَّدِ اختيار غيرهِ له، كما لا يصيرُ الشَّخصُ الجاهلُ عالِماً بمجرَّدِ اختيار الغير له في وظيفةِ التَّدريس، وكلُّ هذهِ أمورٌ ناشئةٌ عن الجهل، واتِّباع العادةِ المحالفةِ لصريح الحقِّ بمجرَّدِ تحكيم العقل المختلِّ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ بالله العليِّ العظيم.

<sup>(</sup>١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوقف ـ تفويضُ تولية الوقف إلى الصَّبي ١٨٨/٢-١٨٩.

 <sup>(</sup>۲) "قتاوى الرَّشيدي" لأبي بكر محمد بن عبد الله، رشيد الدين المعروف بالصَّائغ السِّنْحي (ت ،۹۶ دهـ). ("كشف الفلنون" ١٢٢٣/٢ "المغواند البهية" صـ۸۶۱، "هدية العارفين" ٢/د ١٠).

<sup>(</sup>٣) في هامش "الأصل": قولُه: ((لا يُفيدُ)) خبرُ ((اعتقادُهم)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٢٣٧] قوله: ((لم أره)).

<sup>(</sup>د) في هذه المقولة.

أو كان يَصرِفُ مالَـهُ في الكِيمياء، "نهر"(') بَحثاً (وإنْ شَرَطَ عَـدمَ نَزعِـهِ) أو أنْ لا يَنزِعَهُ قاضِ ولا سلطانٌ؛ لِمُخالَفتِهِ لِحُكمِ الشَّرعِ فيبَطُلُ كالوَصيِّ، فلـو مَأموناً لم تَصِحَّ تَوليةً غيرهِ، "أشباه".....

الم ١٢١٥٠٢ (قولُهُ: أو كانَ يَصرِفُ مالَهُ في الكِيمياءِ (٢) لأنَّه استُقْرِيَ من أحوالِ متعاطيها أنَّها تستَجرُّهُ إلى أنْ يَخرُجَ من جميع ما في يدِهِ، وقد تترتَّبُ (٢) عليه ديونٌ بهذا السَّبب، فلا يَبعُدُ أنْ يَجُرُهُ إلى إضاعةِ مال الوقفِ، "ط" (٤).

الامه١٦] (قولُهُ: وإنَّ شَرَطَ عَدمَ نَزعِهِ) هي من المسائلِ السَّبعِ الَّتي يُحالَفُ فيها شَرْطُ الواقفِ على ما في "الأشباه"(°)، وستأتي<sup>(٦)</sup>، "ط"<sup>(٧)</sup>.

(٢١٥٠٤] (قولُهُ: كالوَصيُّ) فإنَّه يُنزَعُ وإنْ شَرَطَ المُوْصِي عدمَ نزعِهِ وإنْ حالَ، "ط"(^).

مطلبٌ في عزل النَّاظر<sup>(٩)</sup>

الأشباه "(١٠٠) (قولُهُ: فلو مَأموناً لم تَصِحَّ تَوليهُ غَيرهِ) قَالَ في "شرح الملتقى" (١٠) مغْزِيّاً إلى "الأشباه "(١٠): ((لا يجوزُ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عزلَهُ لا يصيرُ الشَّاني مُتَولِّيًا، ويَصِحُّ عَزْلُ النَّاظرِ بلا خيانةٍ لو منصوبَ القاضي أي: لا الواقف، وليس للقاضي الشَّاني الثَّاني أنْ يُعِيدَهُ وإنْ عزلَهُ الأوَّلُ بلا سببٍ؛ خَمْلِ أمرِهِ على السَّدادِ إلاَّ أَنْ تَثبُتَ أهنيَّهُ)) اهـ. وأمَّا الواقفُ إخراجَهُ، فله عَزْلُ النَّاظر مطلقاً به يُفتَى، ولو لم يَحعَلْ ناظراً فنصبَهُ القاضي له يَدْلِكِ الواقفُ إخراجَهُ،

T10/T

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٩٦/أ.

<sup>(</sup>٢) نقول: سبق أن بيَّنَ "ابن عابدين" رحمه الله المراد من علم الكيمياء في مقدمة الحاشية، انظر ١٥١/١.

<sup>(</sup>٣) في "ب" و"م": ((ترتب)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٤٤٥.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٦ــ

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائل السبع)).

<sup>(</sup>V) "ط": كتاب الوقف ٢/٤٤٥. ·

<sup>(</sup>A) "ط": كتاب الوقف ٤٤/٢ و بتصرف.

<sup>(</sup>٩) تتمة المطلب في "الأصل": ((وليس للقاضي الثاني إعادته)).

<sup>(</sup>١٠) "المدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلّ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِنْكُه ٧٥٣/١ (هامش"جمع الأنهر"). إ

<sup>(</sup>١١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٦٦ـ.

كذا في "فتاوى صاحب التَّنوير"(١) اهد بتصرف والتَّفصيلُ المذكورُ في عَزْلِ النَّاظِرِ نقلَهُ في "البحر"(٢) عن "الفنية"(٣)، وذَكَرَ المرحومُ الشَّيخُ "شاهين"(٤) عن الفصلِ الأخيرِ من "جامع الفصولَين"(٤): ((إذا كانَ للوقفِ مُتَولٌ من جهةِ الواقفِ أو من جهةِ غيرِهِ من القضاةِ، لا يَملِكُ القاضي نصبَ مُتُولٌ آخرَ بلا سبب مُوْجِب لذلك، وهو ظهورُ خيانةِ الأوَّل أو شيء آخرَ) اهد. قال: ((وهذا مقدَّمٌ على ما في "القنية")) اهد. "أبوالسُّعود"(١). قال: ((وكذا النَّيْغُ "خُيرُ الذِّين"(١) أطلقَ في عدم صحَّة عَزْلِهِ بلا حيانةٍ وإنْ عزلَهُ مولانا السُّلطانُ، فعمَّ إطلاقُهُ ما لوكانَ منصوبَ القاضي)). اهد "ط"(١٨).

قلتُ: وذَكرَ في "البحر"(أ) كالاماً عن "الخاليَّة"(أ)، ثمَّ قال (أ) عقبَهُ: ((وفيه دليلٌ على أنَّ للقاضي عزلَ منصوبِ قاضِ آخرَ بغيرِ خِيانةٍ إذا رأى المصلحة)) اهد. وهذا داخلٌ تحت قول "جامع الفصولين": ((أو شُيء آخرَ))، كما دَخلَ فيه ما لو عَجزَ أو فَسَقَ، وفي "البيريً" عن "حاوي الحصيريُّ" عن "وقّف الأنصاريُّ "(آ): ((فإنْ لم يَكُنْ مَن يتولَّى من حيران الواقف وقرابتِه إلاَّ برِزْق، ويفعَلُ واحدٌ من غيرِهم بلا رِزْقٍ فذلكَ إلى القاضي يَنظُرُ فيما هو الأصلحُ لأهل الوقفي) أهد.

<sup>(</sup>۱) تقدمت ترجمته ۲۰/۳.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٣٥٣.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٠٠.

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمته في هذا الجزء.

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الأربعون في خلل المحاضر والسُّجلات ٢٥٥/٢.

<sup>(</sup>٦) "فتح المعين": كتاب الوقف ٢/١٥، ١٦.٥.

<sup>(</sup>٧) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٥١/١.١٥٢.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٤٤٥.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

<sup>(</sup>١٠) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشُّرط في الوقف ٣٠٨/٣ (هامش "الفتاوني الهندية").

<sup>(</sup>١١) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

<sup>(</sup>۱۲) تقدمت ترجمته ۳۹۰/٤.

<sup>(</sup>۱۳) "كتاب الوقف" لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الأنصاريّ، المحدّث، القاضي (ت ۲۱۵هـ). ("كشف الظنون" ١١/١، و٢/١٦، "شذرات الذهب" ٢٠/٢).

# مطلبٌ: لا يَصِحُّ عزلُ صاحبِ وظيفةٍ بلا جنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ (تنبيةٌ)

قالَ في "البحر"(1): ((واستفيد من عدم صحّة عزلِ النّاظرِ بلا جنحة عدمُها لصاحبِ وظيفةٍ في وقف بغيرِ جنحةٍ وعدم أهليَّة، واستُبلُّ على ذلكَ بمسألة غيبة المتعلّم: من أنّه لا تُوَخذُ حُجُرتُه، ووظيفته على حالِها إذا كانَت غَيْبتُه ثلاثة أشهر، فهذا مع الغيّبة فكيف مع الحَضْرةِ والمباشرةِ؟!))، وستأتي (٢) مسألة الغيّبة وحكم الاستنابة في الوظائف قبيلَ قبولِ "المصنّف": ((ولاية نصب القيّم إلى الواقف))، وفي آخر الفنّ الثّالثِ من "الأشباه"(٢): ((إذا ولَّى السُّلطانُ مدرِّساً ليسَ بأهلِ لم تَصِحَّ توليتُهُ؛ لأنَّ فعلَه مُقيَّدٌ بالمصلحة، خصوصاً إنْ كانَ المقرَّدُ عن مدرِّسٍ أهل، فإنَّ الأهلَ لم يَنعَزل، وصرَّحَ "البرَّازيُّ"(٤) في الصُّلح: بأنَّ السُّلطانَ إذا أعطى غير المستحقِّ وإعطاء غير المستحقِّ). اهد مُلحَّساً.

### مطلبٌ في النَّزول عن الوظائفِ

وذَكَرَ في "البحر"(٥) أيضاً: ((أَنَّ الْمَتَوَلِّي َلُو عَزَلَ نفسَهُ عندَ القاضي يُنصِّبُ غيرهُ، ولا يَنعَزِلُ بعَزْل نفسِهِ حتَّى يُبلَّغَ القاضي، ومِنْ عَزْل نفسِهِ الفراغُ لغيرهِ عن وظيفةِ النَّظَرِ أو غيرِها، ثمَّ إِنْ كَانَ المنزُولُ له غيرَ أهلٍ لا يُقرِّرُهُ القاضي، ولو أهلاً لا يَجبُ عليه تقريرُهُ، وأفتى العلاَّمةُ "قاسمٌ": بأنَّ مَن فَرَغَ لإنسانُ عن وظيفتِهِ سَقَطَ حقَّهُ وإنْ لم يُقرِر النَّاظرُ المنزول له. اهد. فالقاضي بالأولى(٢)، وقد جَرَى التَّعارفُ بمصرَ الفراغُ بالدَّراهم، ولا يخفى ما فيه، ويتبغي

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥ ٢٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشُّحنة" الغيبة إلخ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الغنُّ الثّالث: الجَمْعُ والفرق ـ فائدة: إذا ولَى السلطان مدرَّساً ليس بأهل صـ ٤٦١ ـ..

<sup>(</sup>٤) "البزازية": نوعٌ فيما يُشترَطُ قبضُهُ في المجلس ٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٣.

 <sup>(</sup>٦) في هامش "م": ((قوله: فالقاضي بالأولى إلخ)) أي: فحصولُ الفراغِ أمام القاضي كافٍ في العَزْل بالأولى، وليـس المرادُ أنَّ القاضي يَنعَزلُ بالفراغ بالأولى! بلعدم فلُهور تلك الأولويَّة. اهـ.

الإبراءُ العامُّ بعدَهُ)). اهـ مـا في "البحـر" مُلخَصاً. لكنْ يُنـافي هـذا [٣/ن٣٦/أ] مـا يـأتي(١) في الفصلِ: ((من أنَّ المُتولِّيَ إذا أرادَ إقامةَ غيرِهِ مُقامَهُ لا يَصِحُّ إلاَّ في مـرضِ موتِـه))، وسـيأتي<sup>(١)</sup> تمامُ الكلام عليه معَ الجواب عنهُ هناكَ.

### مطلبٌ: لا بُدَّ بعدَ الفراغ من تقريرِ القاضي في الوظيفةِ

وذَكرَ صاحبُ "البحر" في بعض رسائلهِ (انَّ مَا ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسم" لم يستَنِدْ فيه إلى نقلٍ، وأنَّه خُولِفَ في ذلكَ))، أي: فلا بدَّ من تقرير القاضي، وسُئِلَ في "الخيريَّة" ((عمَّا إذا قرَّرَ السُّلطانُ رحلاً في وظيفة كانت لرحلٍ فَرَغَ لغيرهِ عنها بمال؟ أحاب: بأنَّها لمَن قرَّرَهُ السُّلطانُ لا للمفروغ له؛ إذ الفراغُ لا يَمنعُ تقريرَهُ، سواءٌ قلنا بصحَّتِهِ المُتنازَعِ فيها أو بعديها الموافق للقواعدِ الفقهيَّة كما حرَّرَهُ العلاَّمةُ "المقدسيُّ"، ثمَّ رأيتُ صريحَ المسألةِ في "شرح منهاج "(٥) الشَّافعيَّة لـ "ابنِ حَجَرٍ" معللًا: بأنَّ بحرَّدَ الفراغ سببٌ ضعيفٌ لا بدَّ من انضمامِ تقريرِ النَّاطرِ إليه)). اه مُلخَصاً.

(قولُهُ: وذَكَرَ "صاحب البحر" في بعض رسائلهِ: أنَّ ما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسم" لم يستَنِدْ فيه إلى نقب إلىخ) هي الرِّسالةُ الحامسةُ عشرة، ونصُّ عبارتِها: ((مَن أسقطَ حقَّهُ من وظيفتِهِ لا يَسقُطُ، وكذلكَ مَن فَرَغُ عن وظيفتِهِ لغيرهِ ولم يكونا بين يدي القاضي، إلاَّ أنَّ الشَّيخَ "قاسم" في "فتاواه" أفتى بستُقوطِ حقّهِ بالفراغ لغيرهِ وإنْ لم يُقرِّر النَّاظُ المنزولَ له (٢)، ولم يستَنِدُ لقل وحُولفَ في ذلكَ)) اهـ. ويظهرُ أنَّ الفرق بينَ منا أفتى به "قاسم" وغيرهُ أنَّه قائلٌ بالسُّقوطِ بمحرَّد الفراغ ولو بدونِ علم القاضي، بخلاف غيرهِ فإنّه يقولُ: لا بدَّ من علميه، وليسسَ الفرق بينَهما اشتراطَ تقرير غيرهِ وعدمَهُ، خلافاً لِما يفيدُهُ قولُهُ: ((وإنْ لم يُقرِر النَّاظرُ المنزولَ إليه))، فإنَّه محلُّ الفرق على عدم شرطيَّتِه، تأمَّل. ولتُراجَعُ "فتاوى العلاَّمة قاسم" حتَّى يُعلَمَ علَّ الخلاف، ثمَّ راجعناها وظَهرَ منها أنَّ على عدم شرطيَّتِه، تأمَّل. ولتُراجَعُ "فتاوى العلاَّمة قاسم" عتَى يُعلَمَ علَّ الخلاف، ثمَّ راجعناها وظَهرَ منها أنَّ على على عدم شرطيَّتِه، تأمَّل. ولتُراجَعُ "فتاوى العلاَّمة قاسم" عتى يُعلَمَ على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوهِ.

<sup>(</sup>١) صــ٥٢٦ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧٠٩] قوله: ((أراد المتولَّى إقامةَ غيره مُقامَه)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢٥٢/١.

<sup>(</sup>٥) "تحفة المحتاج": كتاب الوقف ٢٦١/٦ (هامش "حواشي الشُّرواني" و"ابن قاسم").

<sup>(</sup>٦) عبارة صاحب "البحر" في رسالته المذكورة: ((وإن لم يقدُّر النَّاظر المتروكَ له)) وهو تحريفً.

## مطلبٌ: لو قرَّرَ القاضي رجلاً ثمَّ قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ فالمعتبرُ الأوَّلُ

وأفتى في "الخيريَّة"('' أيضاً: ((بأنَّه لو قرَّرَ القاضي رجلاً ثمَّ قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ فالعبرةُ لتقريــر القاضي، كالوكيل إذا نَجَزَ ما وُكُلِّ فيه ثمَّ فعلَهُ المُوكّلُ)).

## مطلبٌ: النَّاظرُ المشروطُ له النَّقريرُ مُقدَّمٌ على القاضي

وأفتى أيضاً(٢): ((بأنَّ النَّــاظرَ المشـروطَ لـه التَّقريـرُ لـو قـرَّرَ شــخصاً فهـو المُعتَـبرُ دونَ تقريـر القاضي، أحذاً من القاعدةِ المشهورةِ وهي: أنَّ الولايةَ الخاصَّةُ أقـوى من الولايةِ العامَّةِ، وبه أفتى العلاَّمةُ "قاسم"، وأمَّا إذا لم يَشتَرطِ الواقفُ له التَّقريرَ فالمُعتَبرُ تقريرُ القاضي) اهـ.

## مطلبٌ: للمفروغ له الرُّجوعُ بمال الفراغ

وأفتى في "الحنيريَّة"(٣) أيضاً: (ربأنَّه لو فَرَغَ عن الوظيفةِ بمال فللمفروغ له الرُّجوعُ بالمال؛ لأنَّـه اعتياضٌ عن حقُّ بحرَّد وهو لا يجوزُ، صرَّحوا به قاطبةً، قالَ(١): ومَن أفتى بخلافِه فقد أفتى بخلاف المذهب؛ لبنائه على اعتبار العرف الخاصِّ، وهو خلافُ المذهب، والمسألةُ شهيرةٌ، وقد وَقَعَ فيها للمتأخّرينَ رسائلُ، واتّباعُ الجادّةِ أُولى، والله أعلمُ)). وكُتُبَ على ذلكَ أيضاً كتابةً حسنةً في أوّل كتابِ الصُّلح من "الخيريَّة"(٤)، فراجعُها، وسيأتي(٥) تمامُ الكلامِ على ذلكَ في أوَّلِ كتابِ البيوع، وحاصلُهُ: حوازُ أحذِ المال بلا رجوع.

مطلبٌ في اشتر اط العَلَّة لنفسه

[٢١٥٠٦] (قُولُهُ: وحازَ جَعْلُ غَلَّةِ الوَقفِ لنفسِهِ إلخ) أي: كلُّها أو بعضِها، وعندَ "محمَّدٍ":

(قُولُهُ: وحاصلُهُ: جوازُ أخذِ المال بلا رجوع إلخ) انظرْ ما قالَهُ في البيوع، فإنَّه قد أوسعَ فيه الكلامَ. (قُولُهُ: وعندَ "محمَّدٍ": لا يجوزُ بناءً على أشتراطِهِ التَّسليمَ إلى مُتَولٌ إَلخ) لأنَّه حيننذٍ لا يُقطَـعُ حقُّهُ فيه، وما شُرطَ القبضُ إلاّ لينقطعَ حقُّهُ، ولَمَّا لم يشتَرطُهُ "أبو يوسفَ" لم يمنعُهُ، كذا في "انسّنديّ".

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٥٢/١.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٢٤/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٩٨١.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": ٢/٢.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٢٢٧٤] قوله: ((وعليه فيفتى بجواز النّزول عن الوظائف بمال)).

# أو الوِلايةِ (لنَفسيهِ عند "الثَّاني")........

لا يجوزُ بناءً() على اشتراطِهِ التَّسليمَ إلى مُتَولِّ، وقيلَ: هي مسألةٌ مبتداَةٌ، أي: غيرُ مبنيَّةٍ على ذلك، وهو أوجهُ. ويتفرَّ على الخلاف: ما لو وَقَفَ على عبيدهِ وإمائِهِ صَحَّ عندَ "أبي يوسف" لا عندَ "محمَّدٍ"، وأمَّا اشتراطُ الغلَّةِ لمدبَّريهِ وأمَّهاتِ أولادِهِ فالأصحُّ صحَّتُهُ اتفاقاً؛ لثبوتِ حرَّيَّتِهم بموتِه، فهو كالوقفِ على الأجانب، وثبوتُهُ لهم حالَ حياتَهِ تَبَعِّ لِما بعدَها، وقيَّدَ بجعلِ الغَلَّةِ لنفسِهِ؛ لأنَّه لو وَقَفَ على نفسِهِ؛ قبلَ: لا يجوزُ، وعن "أبي يوسف"! جوازُهُ، وهو المعتمدُ.

#### مطلبٌ في الوقفِ على نفس الواقفِ

((وما في "الخانيَّة"(٢) من أنَّه لو وَقَفَ على نفسِهِ وَعلى فلان صحَّ نصفُهُ وهو حصَّةُ فلان وبَطَلَ حصَّةُ نفسِهِ، ولو قالَ: ثمَّ على فلان لا يَصِحُّ شيءٌ منه منه مبنيٌّ على القول الضَّعيفِ))، "بحر"(٢) ملخَّصاً. لكنَّه لم يستَنِدٌ في تضعيفِه واعتماد الجواز إلى نقل صريح، ولعلَّه بناهُ على عدم الفرق بين جعل الغَلَّة لنفسِهِ والوقفِ على نفسِهِ؛ إذ ليسَ المرادُ من الوقفِ على شخص سبوى صرففِ الغَلَّةِ إليه؛ لأنَّ الوقفَ تصدُّق بالمنفعةِ، فحينه في يكونُ التَّصحيحُ المنقولُ في صحَّةِ الأوَّل شاملاً لصحَّةِ التَّاني، وهوظاهر، ويُؤيِّدُهُ قولُ "الفتح"(٤): ((ويتفرَّعُ على الخلافِ: ما لو وَقَفَ على عبيدِهِ وإمائِهِ إلح)) معَ أنَّ الخلاف المذكورَ في جعل الغَلَّةِ لنفسِهِ.

٢١٥٠٧١ (قولُهُ: أو الوِلايةِ) مُفادُهُ: أنَّ فيـه خـلافَ "محمَّدٍ"، مـعَ أنَّـه قـدَّمْ<sup>(°)</sup>: أنَّ اشـتراطَ الوِلايةِ لنفسِه حائزٌ بالإجماع، لكنْ لَمَّا كانَ في دعوى الإجماع نزاعٌ كما قدَّمناهُ<sup>(١)</sup> معَ التَّوفيقِ بأنَّ عن "محمَّدٍ" روايتينِ: إحداهُما تُوافِقُ قولَ "أبي يوسفَ"، والأخرى تُنخالفُهُ، فدعوى الإجماع

 <sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: وعند "محمد": لا يجوزُ بناءُ إلخ))، لعلَّ وجه البناء: أنَّ "محمَّناً" لما قال باشتراط التسليم مَنعَ صحَّة الولاية لنفسه، وما ذلك إلاَّ لما يَقِيَ من تعلَّق حتَّ للولى بالوقف، أعنى: التكلُّم عليه، وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه فبالأولى
 يكون جعل الغلَّة لنفسه مُبطِلاً لِقاء حتَّ للواقف أقوى من حقُّ التكلُّم، فاشتراطُ التسليم ملحوظ فيه انقطاعُ حتَّ للواقف اهد.

 <sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٨\_ ٢٣٩.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٨.

<sup>(</sup>٥) صـ٩٦-٤٩٧ در".

<sup>(</sup>٦) المقولة [٣١٤٩٠] قوله: ((جاز بالإجماع)).

# وعليهِ الفتوى، (و) جازَ (شَرطُ الاستِبدال به)....

مبنَّةٌ على الرَّوايةِ الأُولى، ودعوى الخلافِ على الثَّانيةِ فلا خَلَلَ في النَّقلينِ، فلـذا مَشَـى "الشَّـارحُ" عليهما في موضعين مشيراً إلى صحَّةِ كلُّ من العبارتين، فافهم.

ا٢١٥٠٨ (قولُهُ: وعليهِ الفتوى) كمنذا قالَهُ "الصَّدرُ الشَّهيد"، وهمو مختمارُ أصحابِ المتمونِ، ورجَّحَهُ في "الفتح" (أنَّه المختمارُ المُعتمارُ ورجَّحَهُ في "الفتح" (أنَّه المختمارُ المنعمارُ المختمارُ للفتوى ترغيباً للنَّاس في الوقفِ وتكثيراً للخير).

#### مطلبٌ في استبدال الوقفِ وشروطِهِ

إلى المراقة الواقف لنفسيه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، [٣/٥٣٥/ب] فالاستبدال على ثلاثية وحوم، الأوّلُ: وقل يَشرطُه الواقفُ لنفسيه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، [٣/٥٣٥/ب] فالاستبدالُ فيه حائزٌ على الصَّحيح، وقيلَ: أَتّفاقًا. والنَّاني: أنْ لا يَشرطُهُ، سواءٌ شَرَطَ عدمهُ أو سَكَتَ، لكنْ صارَ بحيثُ لا يُنتَفعُ به بالكليَّة بأنْ لا يحصُل منه شيءٌ أصلاً أو لا يفي بمؤونتِه، فهو أيضاً حائزٌ على الأصحِّ إذا كانَ بإذِن القاضي ورأيهُ المصلحة فيه. والنَّالثُ: أنْ لا يَشرطُهُ أيضاً ولكنْ فيه نَفعٌ في الجملةِ، وبدلُه حيرٌ منه رَبُعاً ونَفعاً، وهذا لا يجوزُ استبدالُه على الأصحِّ المحتار، كذا حررَهُ العلاَّمةُ "قنالي زاده" في رسالته أن الموضوعةِ في الاستبدال، وأطنبَ فيها عليه الاستبدالُ العامر إلاَّ في أربع))، وياتي (١) بقيَّةُ شروطِ الجواز، وأفادَ صاحبُ "المحر" في رسالتِه في الاستبدالُ (١): أنَّ الحلافَ في الثَّالَثِ إنَّما هو في الأرضِ الخواز، وأفادَ صاحبُ "المحر" في رسالتِه في الاستبدالُ (١): أنَّ الحلافَ في الثَّالَثِ إنَّما هو في الأرضِ الذَّهُ عن الاستخلال، بخلاف الدَّر الدَّر واللهُ لا يجوزُ الله الموقوة عن الاستخلال، فإنَّه لا يجوزُ الله الموقوة عن الاستخلال، فإنَّه لا يجوزُ الله عفية اللهُ المؤلِّهُ اللهُ اللهُ المَّل أنه أنه لا يجوزُ الله عضية الله عنه أصلاً، فإنَّه لا يجوزُ المؤلفة عن الاستخلال، فأنه لا يجوزُ اللهُ المُورةُ المؤلفة عن الاستخلال، فإنَّه لا يجوزُ القائم أنه أنه لا يجوزُ المؤلفة عن الاستخلال، في المُورةُ المؤلفة المؤلفة عن الاستخلال، فإنَّه لا يُحرِّمُ المؤلفة المؤلفة عن الاستخلال، في المؤلفة المؤلفة عن الاستخلال، في المؤلفة المؤل

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٨/٥.

<sup>(</sup>٣) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ وقف أرضاً أو بستاناً إلخ ق١٠٠/ب.

<sup>(</sup>٤) المسماة "الاستيعاف في أحكام الأوقاف" للمسولى علاء الدين علي بنن إسرافيل بن محمد قَسالي زاده، الشَّهير بـ"حنَّاوي زادَة" (ت ٩٧٩هـ)، ("شذرات الذهب" ٥٦٨/١٠، "العقد المنظوم" صـ١١١هـ، "الكواكب السائرة" ١٨٧/٣، "بروكلمان" القسم التاسع صـ٣٣٧هـ.

<sup>(</sup>٥) صـ ، ۲ د ـ "در".

<sup>(</sup>٦) صـ ٢٢ دـ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٧) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صـ ٨١ ـ ٨٢ ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

# أرضاً أخرى حينئذٍ،.....أرضاً

حيثنذِ الاستبدالُ على كلِّ الأقوالِ، قالَ<sup>(۱)</sup>: ((ولا يُمكِنُ قياسُها على الأرضِ فإنَّ الأرضَ إذا ضَعُفَت لا يُرغَبُ غالبًا في استنجارِها بل في شرائِها، أمَّا الدَّارُ فيُرغَبُ في استنجارِها مدَّةً طويلةً؛ لأجلِ تعميرِها للسُّكْني، على أنَّ بابَ القياسِ مسدودٌ في زمانِنا<sup>(۲)</sup>، وإنَّا للعلماءِ النَّقَـلُ من الكتب المعتمدةِ كما صرَّحوا به)).

[٢١٥١٠] (قولُهُ: أرضاً أخرى) مفعولٌ به لـ: ((الاستبدال))، وعملُ المصدرِ المقرون بـ: (أل) قليلٌ. (الاستبدال) وعملُ المصدرِ المقرون بـ: (أل) قليلٌ. اشتراطَ الاستبدال مُفرَّعٌ على القول بجوازِ اشتراطِ العَلَّةِ لنفسيه، ولَهذا قالَ في "البحر" ((وفرَّعَ في اللهداية ((وفرَّعَ في اللهداية (أنَّ على الاختلافِ بينَ الشَّيخينِ شَرْطَ الاستبدال لنفسيه، فجوَّرَهُ "أبو يوسف"، وأبطلَهُ "محمَّدٌ"، وفي "الجنانيَّة (أنَّ: الصَّحيحُ قولُ "أبي يوسف")) اهـ. وذَكرَ في "الجنانيَّة ((فروضع المخانيَّة) ووفق بينهما صاحبُ "البحر" في رسالتِه (أنَّ: ((بحَمْلِ الأولُ المَوْلِ المُعْلِ البيع، والثَّاني على ما إذا ذكرَهُ (() بلفظِ الاستبدال بقرينةِ تعبيرِ على ما إذا ذكرَهُ (() بلفظِ الاستبدال بقرينةِ تعبيرِ على ما إذا ذكرَهُ (()) بلفظِ الاستبدال بقرينةِ تعبيرِ على ما إذا ذكرَهُ (())

(قولُهُ: أي: حينَ إذ كانَ الفتوى على قول "أبي يوسفَ" إلخ) الأصوبُ جَعْلُ قولِهِ: ((حينئذٍ)) راجعاً لقولِهِ: ((صَحَّ جَعْلُ غَلَّةِ الوقف لنفسِهِ))، ولا دَخْلُ لكونِهِ على قول "أبي يوسفَ" أو غيرِء، فتأمَّله.

<sup>(</sup>١) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صــ ٨٦-٨١ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

 <sup>(</sup>٢) نقول: القياس من جملة الاجتهاد، وباب الاجتهاد مفتوحٌ بشروطه في محلّه إذا صدر من أهله، وإغلاقُهُ تعطيلٌ للشريعة. وقد سبق أن نقل "ابن عابدين" القول بسدّ باب القياس وعلقنا عليه في ٦٣٣/٣.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥.

<sup>(</sup>٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

<sup>(</sup>٥) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صـ٨٤ ـ ٨٥ ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

<sup>(</sup>٧) في هامش "م": ((قوله: والثاني على ما إذا ذكره إلخ))، يعني: أنَّ صورةً الإجماع هي ما ذُكِرَ فيها لفظُ الاستبدال، وفيه: أنَّ شَرْطُ الاستبدال مُفرَّعٌ على جَعْلِ الغلَّة لنفسه المختلف في صحَّته، فيكون شَرْطُ الاستبدال مُغرَّعٌ على جَعْلِ الغلَّة لنفسه المختلف في صحَّته، أمن صنيع المحشّي حيثُ صرَّح في أول العبارة بالتفريع، وهنا يجعل الاستبدال صورةَ الإجماع، ويُمكِنُ أن يُقال: إنَّه تقدَّم أنَّ في مسألة جَعْلِ الولاية لنفسه روايت عن "ممايا"، فلعلَّ جَعْلَ الغلَّة لنفسه كذلك، وهو الظَّاهر، وحيث كان كذلك يكون مسألة الاستبدال المفرَّعةُ عليها متلَها جَزْماً، وتكون حكاية الإجماع على إحدى الرَّوايتين، والخلافُ على الأخرى، وتقدَّم نظير ذلك آهـ.

(أو) شَرطُ (بيعهِ ويَشتريَ بتَمنِهِ أَرضاً أُخرى إذا شاءَ، فإذا فَعلَ صارتِ الثَّانيةُ كالأُولى في شَرائطِها......

"الخانيَّة"(١) بذلك، وإلاَّ فهو مشكلٌ)) اهـ.

وهوخلافُ التَّوفيق المذكور آنفاً. وهوخلافُ التَّوفيق المذكور آنفاً.

٢١٥١٣<sub>١</sub> (قُولُهُ: ويشتريَ بَنَمنِهِ أَرضاً) أي: وأنْ يشتريَ على حدِّ قولِهِ<sup>٢١)</sup>: [الوافر] لُلُبْسُ عَباءةٍ وتقرَّ عَيْني

وقيَّدَ به؛ لأنَّ شرطَ البيعِ فقط يُفسِدُ الوقفَ كما مرَّ(اً) أَوَّلَ البابِ؛ لأنَّه لا يُدَلُّ على إرادةِ الاستبدالِ إلاَّ بذكرِ الشِّراء، وفي "فتاوى الكازرونيِّ" عن "الشُّرُنبلاليِّ": ((أَنَّه سُئِلَ عن واقفٍ شرَطَ لنفسِهِ الاستبدالَ والبيعَ، فأجابَ: بأنَّ الوقفَ باطلٌ؛ لأنَّه لَمَّا شَرَطَ البيعَ بعدَ الاستبدالِ كانَ عطفَ مُغاير، وأطلقَ البيعَ ولم يقلْ: وأشتري بالنَّمنِ ما يكونُ وقفاً مكانها، فأبطلَ الوقف؛ لقول "الخصَّاف" (فَا للهُ تُعرَّم بيعَ الأرضِ، ولم يَقُلُ: أستبدلُ بثمنِها ما يكونُ وقفاً مكانَها فالوقفُ باطلٌ)) اهد.

و٢١٥١٤] (قولُهُ: إذا شاءَ) كذا وَقَعَ في عبارةِ "الدُّرر"(٥)، ولـم يَـذُكرْهُ في "البحر"

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ ذكرِهِ بلفظِ الاستبدالِ أو البيع، وهـو خـلافُ التَّوفيقِ إلـخ) فيـه تأمُّلُ؛ إذ غايةُ ما أفادُهُ "المصنَّفُ" صحَّةُ الشَّرطِ فيهمـا بـدونِ أنْ يَذكُرَ أنَّ الأوَّلَ مَحَلُّ إجمـاعٍ والتَّانيَ خلافٍ، نَعَمْ قولُ "الشَّارح" حينفَذِ يُفيدُ أنَّ الأوَّلَ على الخلافِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣٠٦.٣٠٥/ (هــامش "الفتــاوى الهندپـة")، حبـث عبّر في المسألة الأولى بلفظ ((البيع)) وفي المسألة الأخرى بلفظ ((الاستبدال)).

 <sup>(</sup>۲) صدرُ بيت لميسونَ بنتِ بَحْدَل الكليَّةِ، وعَجُزه: ((أَحَبُّ إلى من لُبسي الشُّقُوف))، والبيتُ في "سرَّ صناعة الإعراب" ٢٧٣/١، و"شرح ديوان الحماسة" للمرزوقي صـ٧٤٧١ ـ ، و"خزانة الأدب" ٥٠٣/٨ ، و"فرائد القلائد" رقم (١٠٩٠)، وفيه مزيدُ تخريج.

<sup>(</sup>٣) صـ ٣٨٥ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

وإنْ لَمْ يَذَكُرُهَا، ثُمَّ لَا يَستبدِلُها بِثَالِثَةٍ (')؛ لأَنَّه حُكمٌ ثَبَتَ بالشَّرطِ، والشَّرطُ وُجِدَ في الأُولى لا الثَّانيةِ، (وأمَّا) الاستبدالُ..............

و"الفتح" وأكثرِ الكتبِ الَّتي رأيتُها، نَعَمْ رأيتُه معزيًا لـ "الذَّحيرة"، والظَّاهرُ: أنَّه قَيْدٌ للبيعِ لا للشِّراءِ، فكانُ المناسبُ ذكرَهُ قبلَ قولِهِ: ((ويشتري))؛ لئلاً يُوهِمَ أنَّه قيدٌ للشِّراءِ، فيلزمُ منه صحَّةُ<sup>(۲)</sup> اشتراطِ البيعِ وإنْ لم يُرِدْ أنْ يشتريَ بثمنِهِ غيرَهُ، وهو مُفسِدٌ للوقف كما علمته، هذا ما ظهرَ لي، ولم أرَ مَن نبَّه عليه.

الله المراه (قولُهُ: وإنْ لم يَذكُرْها) أي: الشَّرائطَ، قالَ في "البحر" ((ولو شَرَطَ أَنْ يبيعَها ويشتريَ بثمنِها أرضاً أخرى ولم يَزِدْ صحَّ استحساناً، وصارَت الثَّانِيةُ وَقَفاً بشرائطِ الأُولى، ولا يحتاجُ إلى الإيقاف، كالعبدِ المُوصَى بمخدمتِهِ إذا قُتِل خطأً واشترى بثمنِهِ عبداً آخرَ تَبستَ (٤) حقُّ المُوصَى له في خدمتِه)).

#### مطلبٌ في اشتراطِ الإدخال والإخراج

الامام (قولُهُ: ثمَّ لا يَستبدِلُها بثالثةٍ) قالَ في "الفتح"<sup>(°)</sup>: ((إلاَّ أَنْ يَذَكُسرَ عبارةً تُفيدُ له ذلكَ دائماً، وكذا<sup>(٢)</sup> ليسَ للقيِّم الاستبدالُ إلاَّ أَنْ يَنُصَّ له عليه، وعلى وزانِ هذا الشَّرطِ

(قُولُهُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهَ قَيْدٌ للبيعِ لا للشَّرَاءِ إلخ) يُؤيِّدُ ما قالَهُ: أنَّه فِي "المنبع" ذكرهُ قَيْـدًا للبيعِ، لكـنُ إِنَّمَا ذكرَهُ بلفظِ الاستبدالِ، ونصَّلُهُ: ((ولو شَرَطَ الواقفُ أنْ يَستَبدِلَ به أرضًا أخرى إذا شاءَ ذلكَ إلخ)).

<sup>(</sup>١) في "ب": ((بثالثة)) من كلام الشَّارح "الحصكفيّ".

<sup>(</sup>٢) ((صحَّة)) ساقطة من "ب" و"م".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٠٢٠.

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((يثبت)).

<sup>(</sup>د) "الفتح": كتاب الوقف د/٣٩).

<sup>(</sup>٦) في "م": ((وكذلك)).

# ولو للمساكين آلَ (بدُون الشَّرطِ، فلا يَملِكُهُ إلاَّ القاضي) "درر"(١)،......

لو شَرَطَ لنفسِه أَنْ يُنقِصَ من المعاليم إذا شاءَ ويزيدَ، ويُحرِجَ مَن شاءَ، ويستبدلَ به<sup>(۲)</sup> كانَ له ذلكَ وليسَ لقيِّمِه إلاَّ أنْ<sup>(۲)</sup> يجعلَهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً فليسَ له ثانياً إلاَّ بشسرطِهِ، ولوشسرطَهُ للقيِّمِ ولم يَشرِطُهُ لنفسِه كانَ له أنْ يَستَبدِلَ بنفسِه)) اهـ. وذَكرَ في "البحر"<sup>(1)</sup> فروعاً مهمَّةً، فلتراجع.

الدُّرر"، قالَ "ح"(°): ((ولم يَظْهَرُ لي وجهُها)). [٣/ق:١٢/أ] أي: رَجَعَ، وهـذهِ المبالغةُ لـم يَذكُرْهـا في الدُّرر"، قالَ "ح"(°): ((ولم يَظْهَرُ لي وجهُها)).

[٢١٥١٨] (قولُهُ: بدون الشَّرطِ) دَحَلَ فيه ما لواشترطَ عدمَهُ، كما يذكرُهُ (١) "الشَّارحُ"، وفي "شرح الوهبائيَّة" (١) عن "الطَّرَسُوسيِّ ((أنَّه لا نقلَ فيه، لكنَّه مُقتَضَى قواعَدِ المذهبِ؛ لأنَّهم قالوا: إذا شَرَطَ الواقفُ أَنْ لا يكونَ للقاضي أو السُّلطان كلامٌ في الوقفِ إنَّه شرطٌ باطلٌ، وللقاضي الكلامُ؛ لأنَّ نظرَهُ أعلى، وهذا شَرْطٌ فيه تفويتُ المصلحةِ للموقوفِ عليهم وتعطيلٌ للوقفِ، فيكونُ شرطً لا فائدة فيه للوقفِ ولا مصلحة فلا يُقبَلُ). اهد "بحر ((٩).

(قولُهُ: ويُخرِجَ مَن شاءً، ومَن استبدلَ به كانَ له إلخ) الأصوبُ حذفُ: ((مَن)) الثَّانيةِ كما في "ط"، وإبدالُ الماضي بالمضارع، وزيادةُ الاستثناءِ قبلَ ((أنْ يجعلَهُ)) كما هو عبارةُ الأصلِ، ونصُّهُ: ((وعلى وزانِ شرطِ الاستبدالِ لو شَرَطَ لنفسِهِ أنْ ينقصَ من المعاليمِ إذا شاءً ويزيد، ويخرجَ مَن شاءً ويستبدلَ به كانَ له ذلك، وليس لقيِّمِهِ إلاَّ أنْ يجعلُهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مَرَّةً ليسَ له ثانياً إلاّ بالشَّرِط)) اهد.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

<sup>(</sup>٢) في النُّسخ جميعها: ((قوله: ومَنِ استبدلَ به))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح"، وقد نَّبه عليه "الرافعي"، كما نَّبه عليه في هامش "م".

<sup>(</sup>٣) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((وليس لقيُّمِه أن يجعلُه له))، وما أثبتناه من "الأصلّ هو الصَّوابُ الموافقُ لعبارة "الفتح".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٢. ٢٤٣٠.

<sup>(</sup>٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧١/ب، بتصرف.

<sup>(</sup>٦) صـ۸١٥\_ "در".

<sup>(</sup>٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق٨١/أ.

<sup>(</sup>٨) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة النالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ ١١٦-١١٥.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤١.

# مطلبٌ في شُرُوطِ الاستبدال

إ ١٢١٥١٩ (قولُهُ: وشَرَطَ في "البحر" (٢) إلخ) عبارتُهُ: ((وقد اختلف كلامُ "قاضي حال" )، في موضع جوَّزَهُ للقاضي بلا شَرْطِ الواقف حيثُ رأى المصلحة فيه، وفي موضع مَنْعَ منه (١) ولوصارَتُ الأرضُ بحال لا يُنتفَعُ بها، والمعتمدُ: أنّه بلا شرطٍ يجوزُ للقاضي بشرطِ أنْ يَخرُجَ عن الانتفاع بالكلِّيةِ، وأنْ لا يكونَ البيعُ بغَبْنِ فاحش، وشَرَطَ في "الإسعاف" (٥) أنْ يكونَ المستبلِلُ قاضيَ الجنَّةِ المفسَّرَ بذي العِلْمِ والعَمَلِ؛ لئلاً يحصلَ التَّطرُقُ إلى إبطال أوقاف المسلمينَ كما هوالغالبُ في زمانِنا. اهد. ويجبُ أنْ يُواذَ آخرُ في زمانِنا: وهوأنْ يُستبذَل بعقارٍ لا بدراهمَ ودنانيرَ، فإنَّا قد شاهدَنا النَّطَّرَ يأكلونَها، وقلَّ أنْ يُشَرَى بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاةِ فتَشَ على ذلكَ مع كثرةِ الاستبدالِ في زمانِنا) اهد.

وحاصلُهُ: أنَّه يُشتَرَطُ لهُ خمسةُ شروطٍ، أسقطَ "الشَّارحُ" منها الثَّاني والثَّالثَ لظهورِهما،

(قولُ "الشَّارِحِ": وشَرَطَ في "البحر" خُرُوجَهُ عن الانتفاعِ بالكُلِّيَّةِ إلخ) أي: بـأنْ لا يَحصُـلَ منـه شيءٌ أصلاً أو لا يَفِيَ بمؤونتهِ كما تقدَّم.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق ٤ ٥٦/أ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥-٢٤١.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٨/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) في "الأصل" و"ك": ((وفي موضع منه منع)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطلُهُ صـ٣٦...

لكنْ في الخامس كلامٌ يأتي (١) قريباً، وأفادَ في "البحر" زيسادةَ شرطٍ سادس: وهوأنْ لا يبيعَهُ مَمَّن لا تُقبلُ شهادتُهُ له ولا مَمَّن له عليه دينٌ، حيثُ قالَ<sup>(٢)</sup>: ((وقد وقعَت حادثتان للفتوى، إحداهما: باعَ الوقفَ من اينِه الصَّغيرِ، فأحبتُ: بأنَّه لا يجوزُ اتَّفاقاً، كالوكيلِ بالبيع باعَ من اينه الصَّغيرِ والكبير كذلك، خلافاً لهما كما عُرفَ في الوكالةِ.

ثانيتُهما: باع من رجلٍ له على المُستَبدِلِ دينٌ وباعَهُ الوقفَ بالدَّينِ، وينبغي أنْ لا يجوزَ على قول "أبي يوسف" و "هلال"؛ لأنهما لا يجوزُان البيع بالعروضِ فالدَّينُ أُولى)) اهم. وذَكَرَ عن "القنية" ما يُفيدُ شرطاً سابعاً حيثُ قال ((وفي "القنية" الخانية الله أنه در الوقف بدار أخرى إنما يجوزُ إذا كانتا في مَحَلَّةٍ واحدةٍ، أومَحَلَّةُ الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوزُ وإنْ كانت المملوكةُ أكثر مساحةً وقيمةً وأحرةً؛ لاحتمال خرابها في أدون المَحَلَّتينِ لدناءتها وقلَّةِ الرَّغيةِ فيها)) اهم. وزاد العلامةُ "قنالي زاده" في رسالتِهِ ثامناً وهو: ((أنْ يكونَ البَدَلُ والمُبدَلُ من حنس واحد؛ لِما في "الحانية" (): لو شَرَطَ لنفسِه استبدالها بدارٍ لم يكنْ له استبدالها بـأرض، وبالعكس أوبأرض البصرةِ تقيدًى) اهم. فهذا فيما شرطهُ لنفسِه فكذا يكونُ شرطاً فيما لو لم يَشتَرِطُهُ لنفسِه بالأولى، تأمَّل. ثمَّ قيدًا المنظورَ فيها كثرةُ الرَّيْعِ وقلَّةُ قالَ"؛ ((والظَّاهرُ: عدمُ اشتراطِ اتَّحادِ الجنسِ في الموقوفةِ للاستغلال؛ لأنَّ المنظورَ فيها كثرةُ الرَّيْعِ وقلَّةُ

(قولُهُ: فكذا يكونُ شرطًا فيما لو لم يَشتَرِطُهُ لنفسِهِ بالأَولى) وقد يُقالُ بالفرق، وذلـك: أنَّـه فيمـا شَرَطَهُ لنفسِهِ يَتَبَعُ ما شرطَهُ؛ لوجوبِهِ، مخلافِ ما إذا لم يَشتَرِطُهُ؛ لعدمِ ما يقتضي الاتَّحادَ، ألا ترى أنَّهـم حوَّزوا الاستبدالَ بالدَّراهم، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) في المقولة الآتية.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٢/٥.

<sup>(</sup>٣) أي: صاحب "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في بيع الموقوف ونقض الوقف ق٩٣/أ بتصرف يسير.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في مسائل الشُّرط في الوقف ٣٠٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) أي: العلاّمة "قنالي زاده" كما أوضحه "ابن عابدين" رحمه الله في "حاشية منحة الخالق": د/،٢٤.

# ولو بالدَّراهم والدَّنانيرِ))،.............................

المَرَمَّةِ والمؤونة، فلو استبدل الحانوت بأرض تُـزرَعُ ويَحصُلُ منها عَلَّةٌ قَـدْرَ أَحرةِ الحانوتِ كَـانَ أحسنَ؛ لأنَّ الأرضَ أدومُ وأبقى وأغنى عنَّ كُلْفةِ التَّرميمِ والتَّعميرِ، بخلافِ الموقوفةِ للسَّكنِ؛ لظهورِ أنَّ قصدَ الواقفِ الانتفاعُ بالسَّكنِ (١)) اهـ. ولا يخفى أنَّ هـذهِ الشُّروطَ فيما لـم يشترطِ الواقفُ استبدالهُ لنفسيه أوغيرِه، فلو شرطَهُ لا يلزمُ حروجُهُ عن الانتفاع، ولا مباشرةُ القاضي له، ولا عــدمُ ربع يُعمَرُ به كما لا يخفى، فاغتنمُ هذا التَّحريرَ.

ُ البحر" من اشتراطِ كون البدلِ عقاراً. وحاصلُهُ: أنَّ اشتراطَ ذلكَ إنَّما هو لكون الدَّراهمِ يُحشَى عليها أكلُ النُّطَّارِ لها، وإذا<sup>(٣)</sup> كانَ المشروطُ كونَ المُستبدِل قاضيَ الجنَّةِ لا يُحشَى ذلكَ.

قلتُ: وفيه نظرُ ؟ لأنَّ قاضي الجنَّةِ شرطٌ للاستبدال فقط لا للشِّراءِ بالتَّمْنِ أيضاً، فقد يُستبدِلُ قاضي الجنَّةِ بالدَّراهم [٣/ق/١٢/ب] ويُبقيها عندَهُ أوعندَ النَّاظرِ، ثمَّ يُعزَلُ القاضي ويأتي في السَّنةِ النَّانيةِ مَن لا يُفتَشُ عليها فتضيعُ، نَعَمْ ذَكَرَ في "البحر" (أَنَّ صريحَ كلامِ "قاضي خان" (عارَهُ بالدَّراهم، ولكنْ قالَ "قارئ الهداية" أَ: وإنْ كانَ للوقف ِ رَيْعٌ، ولكنْ يرغَبُ شخصٌ في استبدالِه؛ إنْ أَعْطى مكانَهُ بدلاً أكثرَ رَيْعًا منه في صُقْعٍ أحسَنَ مِن صُقْعِ الوقف ِ جازَ عندَ "أبي يوسف"، والعملُ عليه، وإلاَّ فلا، فقد عيَّن العقارَ للبدلِ فدلً على منعِهِ بالدَّراهمِ)) اهد.

T / A A 7

(قُولُهُ: فلو استبدلَ الحانوتَ بأرضٍ إلخ) فيه: أنَّ صُقعَ الأرضِ ليسَ كَصُقعِ الحانوتِ إلاَّ أنْ يُصوَّرَ بما إذا كانَت الأرضُ أصقعَ منها كما أنَّها أكثرُ عُلَّةً.

<sup>(</sup>١) في "ك" و"آ": ((بالسكني)).

<sup>(</sup>٢) صدد ١٥ در".

<sup>(</sup>٣) في "الأصل": ((وإن)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤١.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشُّرط في الوقف ٣٠٧/٣ (هامش "انفتاوى المهندية").

<sup>(</sup>٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةٌ في استبدال الوقف صـ٤٣ـ باختصار.

وكذا لو شَرطَ عَدَمَهُ، وهي إحدى المسائلِ السَّبعِ التي يُحالَفُ فيها شَـرطُ الواقِفِ كما بَسطَه في "الأشباه"<sup>(۱)</sup>،.....

واعترضَهُ "الخير الرَّمليُّ": ((بأنَّه كيفَ يُخالِفُ "قاضي خان" معَ صراحتِهِ بـالجوازِ بمـا قالَـهُ "قــارئ الهداية" معَ أنَّه ليسَ فيه تعرُّضٌ للاستبدال بالدَّراهم لا بنفي ولا إثباتٍ؟!)) اهــ.

قلتُ: لا يخفى أنَّ قولَهُ: ((إنْ أعطى مكانَهُ بدلاً إلخ)) يَدُلُّ على نفي الجوازِ بدون العقارِ، بل صرَّحَ به في قولِهِ: ((وإلاَّ فلا))، نَعَمْ يَرِدُ على "البحر" أنَّ كلامَ "قارئ الهداية" لا يُعارِضُ كلامَ "قاضي خان"؛ لأنَّه فقيهُ النَّفسِ، والجوابُ: أنَّ صاحبَ "البحر" لم يُنكِرُ كونَ المنقولِ في المذهبِ ما قالَهُ "قاضي خان"، ولكنَّ مرادَهُ أنَّ هذا المنقولَ كانَ في زمنِهم، وأنَّ ما قالَهُ "قارئ الهداية" مبنيُّ على تغيُّرِ الزَّمان، ويَدُلُّ على أنَّ مرادَهُ هذا قولُهُ فيما سَبَقَ (١): ((ويَجبُ أنْ يُوادَ آخِرُ فِي زمانِنا إلخ))، ولا شكَّ أنَّ هذا هو الاحتياطُ، ولا سيَّما إذا كانَ المُستبدِلُ من قضاةِ هذا الزَّمنِ، وناظرُ الوقف غيرَ مؤتمن، نَعَمْ ما أفتى به "قارئ الهداية" - من جوازِ الاستبدالِ إذا كانَ للوقف رَيْعٌ - مُخالِفٌ لِما مرَّ (" في الشُّروطِ من اشتراطِ خُرُوجِهِ عن الانتفاعِ بالكلِّيةِ، وياتي (١٤) تمامُ الكلام عليه قريباً.

[٢١٥٢١] (قولُهُ: وكذا لو شَرَطَ عَدَمَهُ) معطوفٌ على قول "المتن": ((وأمَّا بـدونِ الشَّـرطِ))، وقدَّمنا<sup>(٥)</sup> عن "الطَّرسُوسيِّ": ((أنَّ هذا لا نقلَ فيه بل قواعدُ المذهبِ تقتضيهِ)).

## مطلبٌ: يجوزُ مُخالَفةُ شَرْطِ الواقفِ في مسائلَ

ولا الله الله الله الله عنه إحدى المسائلِ السَّبعِ الثَّانيـةُ: شَـرَطَ أَنَّ القـاضيَ لا يَعـزِلُ النَّـاظرَ فلـه عَزْلُ غيرِ الأهلِ. النَّالتُهُ: شَرَطَ أَنْ لا يُؤجَّرَ وقفُهُ أَكْثَرَ من سنةٍ والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارِ سنةٍ،

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٢٢٦-٢٢٦..

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "البحر" إلخ)).

<sup>(</sup>٣) صدد ۱ د\_ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٥٢] قوله: ((إلا في أربع)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٥١٨] قوله: ((بدون الشَّرط)).

أوكانَ في الزِّيادةِ نَفْعٌ للفقراءِ فللقاضي المُحالَفةُ دونَ النَّاظرِ. الرَّابِعةُ: لو شَرَطَ أَنْ يُقرأَ على قبرِهِ فالتَّعينُ باطلٌ، أي: على القول بكراهةِ القراءةِ على القبر، والمختارُ خلافهُ. الخامسةُ: شَرَطَ أَنْ يُتصدُّقُ على سائلِ غيرِ ذلكَ المسجدِ، يُتصدُّقُ على سائلِ غيرِ ذلكَ المسجدِ، أو على مَن لا يَسْأَلُ السَّادسةُ: لو شَرَطَ للمستحقِّينَ خُبْزاً ولحماً معيَّناً كلَّ يومٍ فللقيِّم دَفْعُ القيمةِ من النَّقدِ، وفي موضع آخرَ لهم طَلَبُ المعيَّنِ وأخذُ القيمةِ، أي: فالخيارُ لهم لا له، وذكرَ في "الدُّرِ المنتقى"(١) أنَّه الرَّاجعُ. السَّابعةُ: تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي على معلومِ الإمامِ إذا كانَ لا يكفيهِ وكانَ عالِماً تقيَّا، وهذهِ الانحيرةُ سيذكرُها(٢) "الشَّارحُ" في فروع الفصلِ الآتي، ويأتي وأت الكلامُ عليها هناكَ. وزادَ عليها أخرى: وهي جوازُ مخالفةِ السَّلطانِ الشَّروطَ إذا كانَ

(قُولُهُ: لو شَرَطَ أَنْ يُقرأَ على قبرِهِ فالتَّهينُ بـاطلٌ، أي: على القولِ بكراهةِ القراءةِ على القبرِ، والمختارُ خلافُهُ) فعلى المحتارِ تتعيَّنُ القراءةُ على القبرِ. بَقِيَ ما لو شَرَطَ القراءةَ في منزلِهِ مثلاً، هل يتعيَّنُ والمختارُ خلافُهُ) فعلى المحتارِ تتعيَّنُ القراءةُ على القبرِ؛ والظَّاهرُ: أنّه لا يتعيَّنُ نظيرُ عدم تعيينِ المكان في المسألةِ الخامسةِ، وليسَت كمسألةِ القبراءةِ على القبرِ؛ لأنَّ للواقفِ فيها غرضاً صحيحاً: هو تنازلُ الرَّحماتِ على القبرِ بالقراءةِ عندَهُ زيادةً عن ثوابِ القراءةِ فيها غرضاً صحيحاً: هو تنازلُ الرَّحماتِ على القبرِ بالقراءةِ فيه، ثمَّ رأيتُ في "الشَّرِح" قُبَيلَ بابِ الوصيَّةِ بالجِدْمةِ ما نصُّهُ: ((وجوَّزَ في "تنوير البصائر" أنَّه يتعيَّنُ المكانُ الَّذي عيَّنَهُ الواقفُ لقراءةِ القرآن أو التَّدريسِ)) اهـ. وفي "حاشية أبي السُّعود على الأشباه" عن "التّنارِ خانيَّة": ((أنَّ الواقفُ لقراءةِ القرآن أو التَّدريسِ)) اهـ. وفي "حاشية أبي السُّعود على الأشباه" عن "التنارِ خانيَّة": ((أنَّ والرَّابِعَ يُصرَفُ إلى مَن يقومُ بكنسِ المَقبُرةِ وفتح بابها، وإلى مَن يقرأ عندَ قبرِهِ، ورُفِعَ هذا إلى الحاكمِ والرَّابِعَ يُصرَفُ إلى مَن يقرأ عندَ قبرِهِ أخذُ هذا المرسومِ؟ قال: نعم، قيلَ: وإذا لم يَكُنْ هناكَ قضاءُ قاضٍ هل يَجِلُّ لَمْن يقرأ عندَ قبرِهِ أخذُ هذا المرسومِ؟ قالَ: نعم، قيلَ: وإذا لم يَكُنْ هناكَ قضاءُ قاضٍ هل يَجِلُّ لَن يقرأ عندَ قبرِهِ أخذُ هذا المرسومِ؟ قالَ: نعم، قيلَ: وإذا لم يَكُنْ هناكَ

<sup>(</sup>١) "اللمر المنتقى": كتاب الوقف ـ فِصلّ: إذا بنى مسجدًا لا يزول مِلْكُه ١/٥٥٧ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>۲) صـ۹ه٦\_ "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزِّيادةُ من القاضي الخ)).

وزادَ "ابنُ المصنّفِ" في "زَواهِرِه" ثامنةً، وهي: إذا نَصَّ الواقفُ ورأى الحــاكِمُ ضَـمَّ مُشارِفٍ (١) جازَ كالوصيِّ، وعَزاهَا لـ "أنفعِ الوسائلِ"، وفيها (١): ((لا يجوزُ استبدالُ العامِرِ إلاَّ في أربعٍ))،

أصلُ الوقفِ لبيتِ المال.

[٢١٥٢٣] (قولُهُ: وَزادَ ابنُ "المصنّف" في "زَواهِرِه") أي: في حاشيتِهِ: "زَوَاهِر الجَوَاهر على الأشباه والبَّظائر"، ونصُّ عبارةِ "أنفع الوسائل"(٢) هكذا: ((إذا نصَّ الواقفُ على أنَّ أحداً لا يُشارِكُ النَّاظرَ في الكلامِ على هذا الوقف، ورأى القاضي أنْ يَضُمَّ إليه مُشارِفاً يجوزُ له ذلك كالوصيِّ إذا ضمَّ إليه غيرَهُ حيثُ يَصِحُّ)) اهد. وهذا حاصلُ ما يأتي(٢) عن "المعروضات".

قلتُ: وأوصلَها في "الـدُّرِّ المنتقى"(٤) إلى إحـدى عشرةَ فراجعْهُ. وزادَ "البيري" مسألتينِ: الأُولى: ما إذا شَرَطَ أَنْ لا يُؤجَّرَ بأكثرَ من كذا وأجرُ المثلِ أكثرُ، والثَّانيةُ: لو شَـرَطَ أَنْ لا يُؤجَّرَ لمتحوِّهٍ أي: لصاحبِ جاهٍ، فآجرَهُ منه بأجرةٍ مُعَجَّلةٍ، واعترِضَ بأنَّ العلَّةَ الحوفُ على رَقَبـةِ الوقفِ كما هو مُشاهدٌ.

قلتُ: وينبغي التَّفصيلُ بينَ الخوفِ على الأجرةِ والخوفِ على الوقفِ، ففي الأوَّلِ يَصِيحُّ بتعجيل الأجرةِ.

إ٢١٥٢٤] (قُولُهُ: وفيها) أي: في "الأشباه".

## مطلبٌ: لا يُستبدَلُ العامرُ إلاَّ في أربع

[٢١٥٧٥] (قولُهُ: إلاَّ فِي أَرْبِعِ) الأُولى: لو شَرَطَهُ الواقفُ. التَّانِيـهُ: ُ [٣/قد١/١] إذا غصبَهُ غـاصبٌ وأجرى عليه الماءَ حتَّى صارَ بحراً، فيضمَنُ القيمةَ ويشتري المُتولِّي بها أرضاً بدلاً. التَّالشـهُ: أنْ يَحْحَـلَهُ الغاصبُ ولا بيِّنةَ، أي: وأرادَ دَفْعَ القيمةِ فلْلمُتولِّي أحدُها ليشتريَ بها بدلاً. الرَّابعةُ: أنْ يَرْغَبَ

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٢٦\_.

<sup>(</sup>٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ١١٧.

<sup>(</sup>٣) صـ ٢١ د\_ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بني مسجداً لا يزول مِنْكُه ٥/٥٥/ (هامش "مجمع الأنهر").

قلتُ: لكنْ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ": ((أَنَّه في سنةِ إحمدي وخمسينَ وتسعمِائةٍ: وَرَدَ الأمرُ الشَّريفُ......

إنسان فيه ببدل أكثر عُلَة وأحسن صُفْعاً، فيجوز على قول "أبي يوسف"، وعليه الفتوى كما في "فتاوى قارئ الهداية" ((قول القارئ الهداية": والعمل على قول "أبي يوسف" - مُعارَض بما قاله "صدر الشَّريعة الله المسائل ((القول القارئ الهداية العمل على قول البي يوسف" - مُعارَض بما قاله "صدر الشَّريعة الله المسلمين، وقد شاهد فنا في الاستبدال ما لا يُعَدُّ ويُحصى، فإنَّ ظلمة القضاةِ جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديرهِ فقد قال في "الإسعاف ((الله بالقاضي: هو قاضي الجنَّة المفسَّر بذي العِلْم والعَمَلِ اهم ولعمري إنَّ هذا أعزُّ من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يُذكر عن فالأحرى فيه السَّدُ، خوفاً من مُحاوزة الحد، والله سائل كلَّ إنسان)) اهم. قال العلاَّمة "البيري" بعد نقلِه: ((أقول: وفي "فتح القدير" (القول: وفي المستبدال إمَّا عن شرط الاستبدال، أوْ لا عن شرطه: فإنْ كانَ لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أنْ لا يُجوز؛ لأنَّ الواجب إبقاء الوقف على ما الطَّرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تَحب لتجويزه؛ لأنَّ المُوجب في الأوَّل الشَّرطُ، وفي النَّاني الضَّرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تَحبُ الزِّيادة بل نبقيه كما كانَ اهد. أقولُ: ما قالَه هذا المحقّق الضَّرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تَحبُ الزِّيادة بل نبقيه كما كانَ اهد. أقولُ: ما قالَه هذا المحقّق الطَّروب)). اهد كلامُ "البيري"، وهذا ما حرَّره العلاَّمة "القَنَالِي" كما قدَّمناه (()).

[٢٦٥٢٦] (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على الصُّورةِ الرَّابعةِ المذكورةِ.

٣٨٩/٣

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال الوقف صـ٤٣.

<sup>(</sup>٢) "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" لعمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين، المعروف بابن نجيم المصري (ت د ١٠٠هـ) و"أنفع الوسائل إلى تعرير المسائل": لنقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد، نجم الدين وقيل: برهان الدين الطَّرسوسيّ الدَّمشقي (ت ٧٥٨ هـ). ("كشف الظنون" ١٨٣/١، "إبضاح المكنون" ١٠٥١، "الدرر الكامنة" ٤٣/١، "خلاصة الأثر" ٢٠١٣، "هدية العارفين" ١٧٩٦).

<sup>(</sup>٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٢/١ ٣٤ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطلُهُ صـ٣٦.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٠٤. وعبارة "الفتح": ((إما عن شرطه الاستبدال)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "البحر")).

بمنع استبدالِه، وأمر أن يَصِيرَ بإذن السُّلطان تَبَعاً لتَرجيحِ "صَدرِ الشَّريعةِ"(١)). انتهى، فليحفظ. وفيها(٢) أيضاً: ((لو شَرطَ الواقفُ العَزلَ والنَّصْبَ وسائرَ التَّصرُّفاتِ لِمَن يَتولَّى مِن أولادِهِ ولا يُداخِلُهُم أحدٌ مِن القُضاةِ والأُمراءِ، وإنْ داخلُوهُم فعليهم لعنهُ اللهِ، هل يُمكِنُ مُداخلَتهُم؟ فأجاب: بأنَّه في سنةِ أربع وأربعين وتسعمائةٍ قد حُرَّرت هذه الوقفيَّاتُ المشروطةُ هكذا، فالمتولُّونَ لو مِن الأُمراءِ يَعرضونَ (٣) للدَّولةِ العليَّةِ على مُقتضَى الشَّرع، ومَن دُونَهم رُبّةً يَعرضُ بآرائِهم مع قُضاةِ البلادِ على مُقتضَى (٤) المشروع مِن المُوادِّ لا يُحالِفُ القُضاةُ المُتولِّينَ، ولا المُتولُّونَ القُضاةَ، بهذا ورَدَ الأمرُ الشَّريفُ......

ر٢١٥٣٧ (قُولُهُ: بـمَنْعِ اسِتبدالِه) أي: استبدالِ العامرِ إذا قلَّ رَيْعُهُ ولـم يَحرُجْ عـن الانتفـاعِ بالكَلَّيَّة، وهو الصُّورةُ الرَّابعةُ بقرينةِ قولِهِ: ((تَبَعاً لترجَيحِ "صدر الشَّريعة"))، فإنَّ الَّـذي رجَّحَهُ هــو هـذو الصُّورةُ كما علمتَهُ آنهاً.

ا٢١٥٢٨ (قولُهُ: فالمُتولُّونَ إلخ) لا يخفى ما في هذهِ العبارةِ من الرَّكاكةِ، والظَّاهرُ: أنَّها معرَّبةٌ من عبارةِ تركيَّةٍ، وحاصلُها: أنَّه وَرَدَ الأمرُ بعدمِ العملِ بهذا الشَّرطِ فـإذا كـانَ المتولِّي من الأمراءِ لا يَستقِلُّ بنفسِه، بل يَعرِضُ أمرَ الوقف على الدَّولةِ العليَّةِ أي: على السُّلطانِ؛ لقربِ الأميرِ منه،

(قولُهُ: لا يخفى ما في هذه العبارةِ من الرَّكاكةِ إلخ) في "السَّنديَّ": ((فيرشدونَهم حكامُهم وقضاتُهم على مُقتضَى الشَّرع، فدلالة الحكام وإرشادُ القضاةِ ،مُوجَبِ الشَّرع لا يكونُ من قبيلِ المُداخَلةِ النهي عنها من الواقفي؛ لأنَّ المُداخَلة المنهي عنها أنْ يأتيهم القاضي أو يأمرَهم ابتداءٌ وهم كارهونَ، وهؤلاء لَمَّا عرضوا ما أشكلَ عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومينَ من هجومٍ مَن سواهم عليهم، وقوَلُهُ: ((باآرائِهم)) أي: يذهبونَ إليهم حتَّى تدلَّهم على الأمرِ المشروع)) اهد.

<sup>(</sup>١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

<sup>(</sup>٢) أي: في "معروضات" المفتى "أبيي السعود".

<sup>(</sup>٣) في "د" و"و": ((هم يعرضون)).

<sup>(</sup>٤) ((مُقتضى)) ساقطة من "د" و"و".

فالواقفونَ لو أرادوا أيَّ فسادٍ صَدرَ يَصدُرُ وإذا داخلَهم القُضاةُ والأُمراءُ فعليهم اللَّعنةُ فهُم اللَّغونون؛ لِما تقرَّرَ: أنَّ الشَّرائطَ اللُخالِفةَ للشَّرعِ جميعَها لغوَّ وباطلٌ)). انتهى، فليُحفظ. (بَنى على أرضٍ (١) ثـمَّ وقف َ البِناءَ) قَصْداً (بدُونِها؛ إنِ الأرضُ مَملوكةً لا يَصِحُّ)....

فيتصرَّفُ بالوقفِ برأي السُّلطانِ على مُقتَضَى الشَّرعِ الشَّريفِ، وإنْ كانَ المُتولِّي مُمَّـن دونَ الأمراءِ في الرُّتبةِ، وهو مَن لا وصولَ له بنفسِه إلى السُّلطانِ يعرِضُ أمرَ الوقفِ برأي الأمراءِ على القضاةِ ليتصرَّفَ معَهم على وَفقِ المشروعِ من الموادِّ الحادثةِ، ولا يُخالِفُ المتولَّي القاضي إذا أمرةُ بالمشروع، ولا القاضي المتولَّي إذا كان تصرُّفُ المتولِّي على وَفق المشروع.

٢١٥٢٩١ (قولُهُ: فالواقفونَ إلخ) حاصلُهُ: أنَّ الواقفينَ إذا شرطوا هذا الشَّرطَ ولَعَنوا مَن يُداخِلُ النَّاظرَ من الأمراء والقضاةِ كانوا همُ الملعونينَ؛ لأَنَّهم أرادوا بهذا الشَّرطِ: أنَّه مهما صَدَرَ من النَّاظرِ من الفسادِ لا يُعارِضُهُ أحدٌ، وهذا شَرْطٌ مُخالِفٌ للشَّرع، وفيه تفويتُ المصلحةِ للموقوفِ عليهم وتعطيلُ الوقفِ، فلا يُقبَلُ كما قدَّمناهُ (٢) عن "أنفع الوسائل".

[٢١٥٣٠] (قُولُهُ: بَنَى عَلَى أَرْضَ إِلَـخَ) كَانَ المُناسِبُ لـ "المُصنَّفِ" ذَكَرَ هَـذَهِ المَسأَلَةِ عَنْدَ قُولِهِ<sup>(٣)</sup>: ((ومنقولٌ فيه تعاملٌ)) لِمَا تَقَرَّرُ: أنَّ البناءَ والغِراسَ مـن قسـمِ المُنقولِ، ولـذَا لا تجري فيه الشُّفْعةُ كما سنحقِّقُهُ<sup>(٤)</sup> في بابها، ولَزِمَ من ذكرِها هنا الفصلُ بينَ مسائلِ الاستبدالِ والبيع.

مطلبٌ في وقفِ البناءِ بدونِ أرضِ

[٢٦٥٣١] (قولُهُ: ثمَّ وَقَفَ البناءَ قَصْلاً) احترزَ به عن وقفِهِ تَبَعاً للأرضِ فإنَّه حـائزٌ بـلا نـزاع، ثمَّ اعلمْ أنَّ العلاَّمةَ "قاسم" أفتى: بأنَّه لا يَصِحُّ وقفُ البناءِ بدونِ أرضٍ، وعزاهُ إلى "الأصلِ"<sup>(٥)</sup> للإمامِ

<sup>(</sup>١) في "و": ((الأرض)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥٢٣] قوله: ((وزاد ابن "المصنّف" في "زواهره")).

<sup>(</sup>٣) صــ9٤٩ ــ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٩٣٣٣] قوله: ((وشرطها إلخ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) نسخة "الأصل" التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

••••••

"محمَّدٍ" وإلى "هلال بمن يحيى البصريِّ" و"الخصَّافِ"(١) وإلى "الواقعاتِ" و"المضمراتِ"، وقالَ: (رُيحتمَلُ هذا المنعُ أَنْ يكونَ لا لعدمِ التَّعارِفِ، بل لأنَّ غيرَ المنقولاتِ تبقى بنفسِها مدَّةً طويلةً، فتكونُ ٣/ق٥١/ب] مُتأبِّدةً، بخلافِ البناء، فإنَّه لا بقاءَ له بدونِ الأرضِ فلا يَتِمُّ التَّحريجُ، فتَبَتَ أَنَّه باطلٌ بالاتّفاق، والحكمُ به باطلّ). اهـ مُلحَّصاً.

قلتُ: لَكَنْ فِي "البحر"(٢) عن "الذَّحيرة": ((وَقَفَ البناءَ من غيرِ وقفِ الأصلِ لـم يَجُزْ، هـو الصَّحيحُ؛ لأنَّه منقولٌ وقفُهُ غيرُ متعارفٍ، وإذا كانَ أصلُ البُقْعةِ موقوفًا على جهةِ قُرْبةٍ فَبَنَـى عليها بناءً ووَقَفَ بناءَها على جهةٍ قُرْبةٍ أخرى اختلفوا فيه)) اهـ.

# مطلبٌ: مُناظَرةُ "ابن الشِّحْنة" معَ شيخِه العلاَّمةِ "قاسم" في وقفِ البناء

فهذا صريحٌ بأنَّ علَّة عدمِ الجوازِ كُونُهُ غيرَ متعارَفٍ، لا لِما ذَكَرَهُ العلاَّمـةُ "قاسَم"، فحيثُ تُعُورِفَ وقفُهُ حازَ، وعن هذا خالفَهُ تلميذُهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشَّحْنة" بعدَما حَرَى بينَهما كلامٌ في مجلسِ السَّلطانِ الملكِ الظَّاهرِ<sup>(٣)</sup> (سنةَ ٨٧٢ هـ)، وقالَ<sup>(٤)</sup>: ((إنَّ النَّاسَ من زمنِ قديم نحو مائتي سنةٍ وإلى الآنَ على حوازه، والأحكامُ به من القضاةِ العلماءِ متواترةٌ، والعرفُ جارٍ به فلا ينبغي أنْ يُتُوقَّفَ فيه)) اهـ. وردَّةُ العلاَمةُ "محمَّد بنُ ظَهِيْرَة القرشَيُّ "(٥) ـ كما في "فتاوَى الكازرونيِّ" ـ

(قولُهُ: بل لأنَّ غيرَ المنقولاتِ تَبْقَى بنفسِها مدَّةً إلخ) لا يُناسِبُ ذكرُهُ، وعبارةُ "السِّنديَّ": ((لأنَّ المنقولاتِ إلخ)) بحذفِ لفظِ: ((غيرَ)) والقصدُ: أنَّه لا يجوزُ وقفُهُ وإنْ جرى به التَّعاملُ لِما ذكرَهُ من العلَّةِ.

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقفُ الأرضَ من أرض الخراج إلخ صـ٣٦..

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٠/٥.

<sup>(</sup>٣) هو الملك الظاهر حُشَّقَدَم، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ ("تــاريخ الحلفــاء" للســيوطي صـــ١٠٨٣...، "الذيل التــام" للســخاوي ٢٠٨/٣. ٢٠٩)، وقد صرح العلامة "ابن الشحنة" باسمه عند ذكره هذه المسألة في "نفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف قــ١٨١/أ.

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٨١/أ.

<sup>(</sup>د) تقدمت ترجمته ۹۹/۷.

بما حاصلُهُ: ((أنَّه خالفَ نصوصَ المذهب على عـدمِ جـوازِه، وخـالفَ شـيخَهُ الَّـذي أجمعَ علمـاءُ عصرِهِ من المذاهبِ الأربعةِ على علمِه وقبولِ قولِـهِ، وأنَّـه اعتمـدَ على قـول مرجـوح، وأنَّـه احتـجً بالعُرفِ وعملِ القضاةِ، والعرفُ لا يُصادِمُ المنقولَ، وحكمُ القضاةِ بالمرحوحُ لا يَنفُذُ)) اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أنَّ المُفتَى به الَّذي عليه المتونُ جوازُ وقفِ المنقولِ المُتعارَفِ، وحيثُ صارَ وقفُ البناء مُتعارَفًا كانَ جوازُهُ مُوافِقًا للمنقول، ولسم يُحالِفُ نصوصَ المُذهبِ على عدم جوازه؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على أنَّه لسم يَكُنْ مُتعارَفًا كما دلَّ عليه كلامُ "الذَّخيرة" المارُ(١)، ويأتي (٢) قريبًا نصُّ "الخصَّاف" على جوازه إذا كانَ البناءُ في أرضٍ مُحتَكَرة، هذا والَّذي حرَّرَهُ في "البحر"(٢) - أخذًا من قول "الظَّهيريَّة"(٤): وأمَّا إذا وقفةُ على الجهةِ الَّتي كانت البُقْعةُ وَقْفًا عليها جازَ اتّفاقًا تَبَعًا للبُقْعة \_ ((ألَّ قولُ اللفَّهيريَّة": علم يَجُرُ هوالصَّحيحُ مقصورٌ على ما عدا صورةَ الاتفاق، وهو ما إذا كانت الأرضُ مِلْكًا أو وَقْفًا على جهةٍ أخرى، قالَ: وقصرَهُ "الطَّرسُوسِيُّ"(٥) على المُلْكَ، وهو غيرُ ظاهرِ)) اهد.

قلتُ: وهو كذلكَ فإنَّ شرْطَ الوقفِ التَّابيدُ، والأرضُ إذا كانَت مِلْكاً لغيرِهِ فللمالكِ استردادُها وأمرُهُ بتَقْضِ البناء، وكذا لوكانَت مِلْكاً له فإنَّ لورثِتِهِ بعدَهُ ذلكَ، فلا يكونُ الوَقْفُ مُوبَداً، وعلى هذا فينبغي أنْ يُستَننى من أرضِ الوقفِ ما إذا كانَت مُعدَّةً للاحتكارِ؛ لأنَّ البناءَ يبقى فيها، كما إذا كانَ وقفُ البناء على جهةِ وقفِ الأرضِ، فإنَّه لا مُطالِبَ لنَقْضِه، والظَّاهرُ: أنَّ هذا وحهُ جوازِ وقفِه إذا كانَ مُتعارَفًا، ولهذا أجازوا وقفَ بناء قنطرةٍ على النَّهرِ العامِّ، وقالوا: إنَّ بنايَها لا يكونُ ميراثاً، وقالَ في "الخانيَّة" ((إنَّه دليلٌ على حوازِ وقفِ البناء وحدهُ))، يعني: فيما سبيلُهُ البقاءُ كما قلنا، وبه يتَّضِحُ الحالُ ويزولُ الإشكالُ، ويَحصُلُ التَّوفِيقُ بينَ الأقوال.

<sup>(</sup>١) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إحارة)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

<sup>(</sup>٤) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في وقف المنقول وفي الولاية في الوقف ق ٢١٣/ب.

<sup>(</sup>٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة في وقف البناء والغِراس بدون الأرض صـ٧٨..

<sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣٩٤/٣ (هَامش "الفتاوي الهندية").

وقيل: صَحَّ<sup>(۱)</sup>، وعليه الفتوى.

سُئِلَ "قارئ الهدايةِ" عن وقف البناء والغِراسِ بلا أرض، فأحابَ: الفتوى على صحَّةِ ذلكَ، ورحَّحهُ شارحُ "الوهبانيةِ"، وأقرَّهُ "المصنّفُ" معلّلاً بأنه منقولٌ فيه تعاملٌ فيتعيَّنُ به الإفتاءُ، (وإنْ موقوفةً على ما عيَّنَ البناءَ له حازَ) تَبعاً (إجماعاً، وإنْ) الأرضُ (لجهةٍ أحرى فمُحتلَفٌ فيه) والصَّحيحُ الصِّحَّةُ كما في "المنظومةِ المحبّيةِ"(١). وسُئِلَ "ابنُ نُحَيم"(١) عن وقف الأشحارِ بلا أرضٍ، فأحابَ: ((يَصِحُّ ......

(٢١٥٣٢) (قولُهُ: وقيلَ: صَحَّ، وعليه الفتوى) أَحَذَهُ من إطلاقِ ما نقلَهُ عن "قارئ الهداية"(1)، فقد قالَ في "البحر"(10): ((إِنَّ ظاهرَهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ تكونَ الأرضُ مِلْكاً أو وَقُفاً))، لكنَّه مُحالِفٌ لِما حرَّرَهُ كما علمتَهُ آنفاً، ولِما يأتي (1) عن "فتاواهُ"، وقد علمتَ ما فيه من مُنافاتِه للتَّأبيدِ، وعن هذا نصَّ في "الخانيَّة"(٧) وغيرها: على أنَّه لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضٍ هي عاريَّةٌ أو إحارةٌ كما يأتي (٨)، فيجبُ حَمْلُ كلام "قارئ الهداية" على غير المِلْكِ.

ا٢١٥٣٣ (قولُهُ: وأقرَّهُ "المصنَّفُ" (١٠) ليسَ في عَبارتِه التَّصريحُ بالمِلْنْكِ، وأمَّا "شارحُ الوهبانيَّة" فليسَ في كلامِه تصريحٌ بترجيحِهِ، فإنَّه قالَ (١٠) نَظْماً:

وتجويئ إيشاف البنا دونَ أرضيهِ ولو تلك مِلْكَ الغيرِ بعيضٌ يُقَرِّرُ المَاهِ اللهِ العَيْرِ بعيضٌ يُقَرِّرُ الماهِ المُعَامِّةُ الصَّحَةُ ) أي: إذا كانَت الأرضُ مُحتَكَرةً كما علمتَ، وعن هذا

T9./T

<sup>(</sup>١) في "و": ((يصحُّ)).

<sup>(</sup>٢) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صـ٣٦...

<sup>(</sup>٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ ٩٠ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في وقف الغراس دون الأرض صـ٤٠١.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٠/٥.

<sup>(</sup>٦) صـ٢٦هـ٢٦هـ "در".

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) صـ٧٦٥ مـ٨٥٥ "در".

<sup>(</sup>٩) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٧٠/ب.

<sup>(</sup>١٠) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٨١٪أ.

لو الأرضُ وَقْفاً، ولو لغير الواقِفِ)). وسُئِلَ<sup>(۱)</sup> أيضاً: عن البناء والغراس<sup>(۲)</sup> في الأرضِ اللُحتَكَرَةِ، هل يجوزُ بيعُــةُ ووَقْفُهُ؟ وهــل يجـوزُ وَقْـفُ العـينِ المرهونــةِ أو المســتأجرةِ؟ فأجـاب: ((نَعَمْ)). وفي "البزازيَّةِ" ((لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضِ عاريَّةٍ.......

قالَ في "أنفع الوسائل"(٤): ((إنَّهُ لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأَجَرةِ مسجداً إنَّه يجوزُ))، قالَ(٤): ((وإذا حازَ فعلى مَن يكونُ حَكَرُهُ؟ والظَّاهرُ: أنَّه يكونُ على المستأجرِ مـا دامَتِ المدَّةُ باقيةً، فإذا انقضَت ينبغي أنْ يكونَ [٣/ق٢٦٦/أ] من بيتِ مالِ الخَراجِ وأخواتِهِ ومصالح المسلمينَ)).

[٢١٥٣٥] (قولُهُ: لو الأرضُ وَقْفاً) مبنيٌّ على ما مَشَى عليه "المَتنُ".

[٢٦٥٣٦] (قولُهُ: في الأرضِ المُحتكَرةِ) أصلُ الحَكْرِ: المنعُ، "بحر"(٥) عن "الخطـط"(٦)، وفي "الخيريَّة"(٧): ((الاستحكارُ: عقدُ إحارةٍ يُقصَدُ به استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرَةً للبناءِ والغَرْسِ أو لأحلِهما)).

ا٢٦٥٣٧ (قولُهُ: فأحابَ: نَعَمُ أي: يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ: أمَّا البيعُ فقدَّمناً (^^ الكلامَ عليه مُحرَّراً في أوَّل كتاب الشَّركةِ، وأمَّا وقفُ المأجورِ ففي "البحر" ( (يَصِحُّ ولا تَبطُلُ الإجارةُ، فإذا انقضَت أو مات أحدُهما صُرفَ إلى جهاتِ الوقفِ)) اهـ. وأمَّا وقفُ المرهونِ فسيأتي ( ^ ^ ) بيانُهُ قبيلَ الفصلِ،

(قولُهُ: قالَ في "أنفع الوسائل": إنّه لو بَني في الأرضِ الموقوفةِ المستأخّرةِ المسجدَ إنّه يجوزُ إلخ) لكنُ لا يُعطَسى حكمَ المسجدِ من كلّ وجهٍ، فلا يَحرُمُ على الجُنبِ دخولُهُ؛ لعدم حروجِ الأرضِ عن وَقْفِها الأصليّ كما هو ظاهرٌ.

<sup>(</sup>١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٨٨ـ١ ٩- بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٢) في "د": ((الغرس)).

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ نوعٌ في ألفاظ حارية في الوقف ٢٦٦/٦ (هــامش "الفتــاوى الهنديــة") وفيها: ((العلوية)) بدل ((عارية)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة في وقف البناء والغراس بدون الأرض صـــ ٨-ــ

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠ باحتصار.

 <sup>(</sup>٦) "المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار" لأبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر، تقي الدين المقريزي رسح ٤٨هـ.. ("كشف الظنون" ١٨٧٨). "التّبر المسبوك" صـ ٢٠ـ. "هدية العارفين" ١٧٧١).

<sup>(</sup>٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢، وعبارتها: ((يقصد به استيفاء الأرض مقرّرة إلخ))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>۸) صـ۷۲هـ۸۲هـ "در".

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٥.

<sup>(</sup>١٠) المقولة [٢١٥٦٩] قوله: ((وبطلَ وقفُ راهِن مُعْسر)).

كتاب الوقف	ΛΥc	 حاشية ابن عابدين
		4
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	 	 أو إجارةٍ))،

وأمَّا وقفُ الشَّجرِ فهو كوقفِ البناء، وفي "البزَّازيَّة" ('): ((غَرَسَ شـجرةً ووَقَفَهـا: إنْ غَرَسَها على أرض مملوكة (') يجوزُ وقفُها تَبعاً للأَرضِ، وإنْ بدون أصلِها لا يجوزُ، وإنْ كانَت في أرضٍ موقوفةٍ: إنْ وقفَها على جهةٍ أخرى فعلمى الخلافِ المذكورِ في وقفِ البناء)) اهـ.

الامه ١٦ (قولُهُ: أو إحارةٍ) يُستثنى منه ما ذكرة "الخصّاف"("): من أنّ الأرضَ<sup>(٤)</sup> إذا كانَت متقرِّرةً للاحتكار فإنَّه يجوزُ، "بحر"<sup>(٤)</sup>، قالَ في "الإسعاف"(١): ((وذَكَرَ في أوقاف ِ "الخصّاف"(١٠): أنَّ وقفَ حوانيتِ الأسواق يجوزُ إنْ كانَت الأرضُ بإحارةٍ في أيدي الّذينَ بنَوها لا يخرحُهم السُّلطانُ عنها مِن قِبَلِ أنَّا رأيناها في أيدي أصخابِ البناء توارثوها، وتُقسَمُ بينَهم لا يتعرَّضُ لهم السُّلطانُ فيها ولا يُزعِحُهم، وإنمَّا له عَلَّة يأخذُها منهم، وتداولَها حَلَفٌ عن سَلَف، ومَضَى عليها الدُّهورُ وهي في أيديهم يتبايعونَها ويُؤجِّرونَها، وتجوزُ فيها وصاياهم ويَهادِمونَ بناءَها ويُعِيدونَه، ويبنونَ.

(قُولُةُ: غَرَسَ شجرةً ووقفَها: إنْ غَرَسَها على أرض مملوكةٍ يجوزُ إلخ) أصلُ المسألةِ على مــا ذكرَهُ "السِّنديُّ" عن "أنفع الوسائل": ((وأمَّا إذا غَرَسَ شجرةٌ ووْقفَهــا: إنْ غَرَسَـها في أرضٍ غـيرِ موقوفـةٍ فــلا يخلو. إمَّا إنْ وقفَها.موضعِها من الأرض فيَصِحُّ تَبعاً للأرض بحُكْم الاتصال إلخ)).

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢/١٦ - ٢٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٢) في هامش "م": ((قوله: إنْ غَرسَها على أرضٍ مَملُوكةٍ إلخ)) في "البحر" عـن "الظهيريَّة" مـا نصُّه: ((وإذا غَرسَ شحرةً ووَقْفَها: إنْ غَرسَها في أرضٍ غير مَوقُوفةٍ لا يخلو: إنْ وَقْفَها في مَوضِعها مِن الأرض صَحَّ نَبْعاً للأرض بحكم الاتصال...)) إلى آخر العِبارة، وبهذا تَعلمُ ما في عِبارة "المحشِّي" اهـ.

<sup>(</sup>٣) لم نعثر عليها في مظانَّها من "أحكام الأوقاف".

<sup>(</sup>٤) عبارة "الأصل" و "ب" و "آ" و "ك": ((من الأرض)) وما أنبتناه من "م": هو الموافق لعبارة "البحر" المنقول عنه.

<sup>(</sup>د) "البحر": كتاب الوقف د/٢١٩.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب بيان ما يجوزُ وقفُهُ وما لا يجوز إلخ صـ١٦-٢٦..

<sup>(</sup>٧) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ من أرض الخراج إلخ صـ٣٤. بتصرف.

وأمَّا الزِّيادةُ(') في الأرضِ المُحتكرَةِ ففي "المنيةِ": ((حانوتٌ لرجلٍ في أرضِ وَقَـف، فـأبى صاحبُهُ أنْ يستأجرَ الأرضَ بأجرِ المثلِ، إنِ العِمارةُ لو رُفِعَتْ تُستأجرُ بأكثرَ ممّا استأجرَهُ(٢)

غيرَهُ، فكذلكَ الوقفُ فيها حائزٌ)) اهـ. وأقرَّهُ في "الفتح"(")، وذَكرَ<sup>(٣)</sup> أيضاً: أنَّه مُحصِّصٌ لإطلاقِ قولِه: ((أو إجارةٍ))، وقد علمتَ وحههُ، وهو بقاءُ التَّأبيدِ، وهو مُؤيِّدٌ لِما قلنا من تخصيصِ الوقف بما إذا كانت الأرضُ مُحتَكرةً.

# مطلبٌ في وقفِ الكِرْدارِ والكَدكِ (تتمَّةُ)

في "البزَّازيَّة"(٤): ((وقُفُ الكِرْدارِ بدونِ الأرضِ لا يجوزُ، كوقفِ البناءِ بلا أرضِ)) اهـ. وفي مزارعةِ "الخيريَّة"(٩): ((الكِرْدارُ: هو أَنْ يُحدِثَ المزارعُ في الأرضِ بناءً أو غِرَاساً أو كِبُّساً بـالتُراب، صرَّحَ به غالبُ أهل الفتاوى)) اهـ.

قلتُ: فعلى هَذا ينبغي التَّفصيلُ في الكِرْدارِ، فإنْ كانَ كِبْساً بـالتَّرابِ فـلا يَصِحُّ وقفُهُ، وإنْ كانَ بناءً أو غِراساً ففيه ما مرَّ<sup>(۱)</sup> في وقفِ البناء والشَّحرِ، ومن الكِرْدارِ ما يُسمَّى الآنَ كَذَكاً في حوانيتِ الوقفِ ونحوِها من رُفُوفٍ مركَّبةٍ في الجانوتِ وأغلاق على وجهِ القرارِ، ومنه ما يُسمَّى قيمة في البساتينِ وفي الحمَّاماتِ، وقد أوضحناهُ في "تنقيح الحامَّديَّة" (۱)، والظَّاهرُ: أنَّه لا يَصِحُّ وقفُهُ لعدم العرفِ الشَّامع، بخلافِ وقفِ البناء والشَّحر فإنَّه ثمَّا شاعَ وذاعَ في عامَّةِ البقاع.

### مطلبٌ في زيادةِ أجرةِ الأرض المُحتكرةِ

[٢١٥٣٩] (قولُهُ: وأمَّا الزِّيادةُ في الأرضِ المُحتكَرةِ إلخ) مَحَلُّ ذكرِ هذهِ المسائلِ في أوَّلِ الفصلِ

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((وأمَّا حكم الزُّيادة)).

<sup>(</sup>٢) في "د": ((يستأجره)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٢٣١.

<sup>(</sup>٤) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ حارية في الوقف ٢٦٥/٦ (هامش "الفتاوى المهندية").

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الخيرية": ١٦٧/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) صـ٢٦هـ "در".

<sup>(</sup>٧) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوي الحامديَّة": كتاب المساقاة ـ باب شدّ المسكة ١٩٩/٢.

# أُمِرَ (١) برفع العِمارةِ وتُوجَّرُ لغيرهِ، وإلاَّ تُترَكْ في يدِهِ بذلكَ الأحر)). ومثلُهُ في "البحرِ"،

الآتي(٢) عندَ ذكر إجارةِ الوقفِ.

والحاصلُ: أنَّ مُستأجرَ أرضِ الوقفِ إذا بَنَى فيها ثمَّ زادَت أجرةُ المثلِ زيادةً فاحشةً: فإمَّا أنْ تكونَ الزِّيادةُ بسبب العِمارةِ والبناء، أوبسبب زيادةِ أجرةِ الأرضِ في نفسيها، ففي الأوَّل: لا تلزمُهُ الزِّيادةُ؛ لأنَّها أجرةُ عِمارتِهِ وبنائِه، وهذا لو كانَتِ العِمارةُ مِلْكَهُ، أمَّا لوكانَت للوقفِ كما لو بَنَى بأمرِ النَّاظرِ ليَرجعَ على الوقفِ تلزمُهُ الزِّيادةُ، ولهذا قيَّدَ بالمُحتكرةِ، وفي الثَّاني: تلزمُهُ الزِّيادةُ أيضاً كما يأتي (٢) بيانَهُ في الفصل.

٢١٥٤٠ (قولُهُ: أُمِرَ برفع العِمارة) ينبغي تقييدُهُ بما إذا لم يَضُرَّ رفعُهُ بالأرضِ أحذاً مَّمَا بعدَهُ. ٢١٥٤١ (قولُهُ: وتُوَجَّرُ لغيرِهِ) لأنَّ النَّقصانَ عن أجرِ المثلِ لا يجوزُ من غيرٍ ضرورةٍ، "بحر"<sup>(٣)</sup>.

مطلبٌ في استبقاء العِمَارةِ بعدَ فراغ مدَّةِ الإجارةِ بأجر المِثْل

[٢١٥٤٢] (قولُهُ: وإلاَّ تتركُ في يايِهِ بذلكَ الأجرِ) لأنَّ فيه ضرورةً، "بحر"(") عن "المحيط"، وظاهرُ التَّعليلِ تركُها بيدهِ ولو بعدَ فراغ مدَّةِ الإجارةِ؛ لأنَّه لو أُمِرَ برَفْعِها لتؤجَّرَ من غيرهِ بازمُ ضررُهُ، وحيثُ كانَ يَدفَعُ أُجرةَ مِثْلِها لم يُوجَدُّ ضَرَرٌ على الوقفِ فتترَكُ في يدِهِ لعدمِ الضَّررِ على الجانبين، وحيثُ كانَ يَدفَعُ أُجرةَ مِثْلِها لم يُوجدُ صَرَرٌ على الوقفِ فتتركُ في يدِهِ لعدمِ الضَّررِ على الوقفِ وحيئلةِ [٣/ت٠/١/١م] فلو مات المُستأجرُ كانَ لورثيهِ الاستبقاءُ أيضاً إلاَّ إذا كانَ فيه ضرَرٌ على الوقفِ بوجهٍ ما؛ بأنْ كانَ هو أو وَارثُهُ مُفلِساً، أو سيَّعَ المُعامَلةِ، أو مُتغلباً يُخشَى على الوقفِ منه، أو غيرَ نوجهٍ ما؛ بأنْ كانَ هو أو وَارثُهُ مُفلِساً، أو الشَّروح: من (") أنَّه بعدَ فراغ المَدَّقُ يُؤمَرُ بالرَّفع والتَسليم، الخيريَّة "في المَدّق يُؤمَرُ بالرَّفع والتَسليم،

<sup>(</sup>١) في "و": ((أمره)).

<sup>(</sup>٢) المقولة: [٢١٦١١] قوك: ((والمستأجر الأول أَوْلَى إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٦.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب الإجارة ١١٥/٢.

<sup>(</sup>٥) في "الأصل": ((مع))، وهو تحريف.

وفيه: ((لو زِيدَ عليه؛ إنْ إجارتُهُ مُشاهَرَةً....

وبه أفتى في "الخيريَّة"(١) أيضاً قبيلَ باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المُحتكَرةِ.

قلتُ: لكنْ ينبغي تخصيصُ إطلاقِ المتونِ والشُّروح، وإخراجُ الأرضِ المُعَدَّةِ للاحتكارِ من هذا الإطلاقِ ليتوافقَ كلامُهم، ويُؤيِّدُ ذلكَ ما مرَّ (٢) عن "الخصَّاف": من صحَّةِ وقف البناءِ في الأرضِ المُحتَكرةِ، وقدَّمنا (٢) وجهةُ: وهو أنَّ البناءَ عليها يكبونُ على وجهِ الدَّوامِ، فيبقى التَّابِيدُ المشروطُ لصحَّةِ الوقف، ومثلُ ذلكَ غالبُ القُرى الَّتي هي وَقْف أو لبيتِ المالِ، فإنَّ أهلَها إذا علموا أنَّ بناءَهم وغِراسَهم يُقلَّعُ كلَّ سنةٍ وتُوخَدُ القريةُ من أيديهم وتُدفَعُ لغيرِهم لَزِمَ حرابُها وعدمُ مَن يقومُ بعِمارتِها، ومِثلُ ذلكَ أضحابُ الكِرْدارِ في البساتينِ وتحوِها، وكذا أصحابُ الكَدَكِ في الحوانيتِ وتحوِها، فإنَّ إبقاءَها في أيديهم سبب لعِمارتِها ودوامِ استغلالِها، ففي ذلكَ نَفْعٌ للأوقافِ وبيتِ المالِ، ولكنْ كلُّ ذلكَ بعدَ كونِهم يُؤدُّونَ أحرةً مِثلِها العلي العظيم.

وهذا خلاصةُ ما حرَّرَتُه في رسالَتي المسمَّاةِ "تحريرَ العبارةِ فيمَن هو أحقُّ بالإِجارةِ"<sup>(٣)</sup>، فعليـكَ بهـا فإنَّها بديعةٌ في بابها، مُغْنيةٌ لطلاَّبها، وللهِ تعالى الحمدُ.

إ٢١٥٤٣] (قولُهُ: وفيه) أي: في "البحر"(٤)، وعزاهُ إلى "المحيط" وغيرِهِ.

المُعَادِينَ (قُولُهُ: لُو زِيدَ عليه) أي: من غيرِ أَنْ يزيدَ أَجَرُ الْمِثْلِ فِي نَفْسِهِ، "فتــاوى الخيريَّـة"(°)، ويدلُّ له قُولُهُ الآتيِّ: ((والظَّاهرُ: أَنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةَ إلخ)) فَظَهَرَ أَنَّ المرادَ زيادةُ مُتعنَّتٍ، فافهم.

T91/T

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الإحارة ١٣٨/٢.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٣٨٥٢٦] قوله: ((أو إحارة)).

<sup>(</sup>٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٦٥٦\_ ٢٥٧.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢١٣-٢١٢/ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) صـ٤٣٥ "در".

تُفسَخُ عندَ رأسِ الشَّهرِ، ثم إنْ ضَرَّ رفعُ البناءِ لم يُرفَعْ، وإن لم يَضُرَّ رُفِعَ أو يتملَّكُهُ القيِّمُ برضى المستأجرِ، فإنْ لم يَرْضَ تَبقى إلى أن يَخلُصَ مِلْكُهُ، "محيط". بَقِيَ لـو إحارتُهُ مُسانَهةً أو مدَّةً طويلةً......

إ٢١٥٤٥ (قولُهُ: تُفسَخُ عندَ رأسِ الشَّهرِ) أي: قبلَ دخولِهِ؛ لأَنَّه إذا استأجرَ مُشاهَرَةً كلَّ شهر بكذا تَصِحُّ في الشَّهر الأوَّل فقط، وكلمَّا دخلَ شهرٌ صحَّتْ فيه.

َ إِ٢١٥٤٦ (قُولُهُ: أُويتُملَّكُهُ القيِّمُ) هذا فيما إذا ضَرَّ رفعُ البناء، فكانَ عليه أنْ يقولَ: فإنْ لم يَضُرَّ رُفِعَ، وإنْ ضَرَّ لا، بل يتملَّكُهُ القيِّمُ إلخ، وعبارةُ "البحر"('): (ريُنظُرُ إنْ كانَت أجرتُهُ مُشاهَرَةً

(قولُ "الشّارح": فإنْ لم يرضَ يبقى إلى أنْ يَحلُصَ مِلْكُهُ) ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً من صحَّةِ الإجارةِ لغيرِهِ؟ إذ لا يذ له حيثُ لا يَملِكُ رفعَهُ، والظّاهرُ: أنَّه إذا لم يرضَ القيِّمُ لا يازمُهُ أجرةٌ ابنائِه؛ لأنَّه إنَّا به إمَّا يبقى لمصلحةِ الوقف لا لمصلحتِه، ولو ألزِمَ بالأجرةِ لَزِمَ عليه ضَرَران، إجبارُهُ على التَّربُّصِ إلى وقتِ التَّخلُص، والزامَّةُ بالأجرةِ ولم يُعهَدْ نظيرُهُ في الشَّرع، ولأنه إذا أُخِذَ بالأجرةِ أُخِذَ برفع مِلْكِهِ وتخليصِهِ عن الوقف، كذا قال "الرَّمليُّ". هذا وقلم يُعهدْ نظيرهُ في الشَّرع، ولأنه إذا أُخِذَ بالأجرةِ أُخِذَ برفع مِلْكِهِ وتخليصِهِ عن الوقف، كذا قال "الرَّمليُّ". هذا بأجرِ مثلِها: إنْ كانت بحال لو رُفِعَت العِمارةُ تُستأجرُ باكثرَ يُكلَّفُ برفع العِمارةِ، ولو أجَرَها مِن غيرِهِ مع العِمارةِ لا يجوزُ، فينبغي أنْ لا تجوز الإجارةُ هنا أيضاً إلاَّ إذا أَجَّر القرْصةَ مع العِمارةِ فأجازَ صاحبُ العِمارةِ فتحوزُ ويُقسَمُ الأجرُ عليهما، قالَ في "البرَّاريَّة": ولو كانَ البناءُ مِلْكاً والعَرْصةُ وقَفاً وأَجَرَ المُتولِّي بإذن مالكِ البناء فالأجرُ يُقسَمُ على البناء والعَرْصةِ، ويُنظَرُ بكم يُستأجرُ كللِّ، فما أصابَ البناءُ فهو لمالكِهِ)) اهد. وقد ذكرةً الشَّارخ" في باب ما يجوزُ من الإجارةِ. اهد "سندي".

(قُولُهُ: أي: قبلَ دخولِهِ إلخ) فيه: أنَّ الفسخَ كما يَصِحُّ قبلَ دخولِ الشَّهرِ مضافاً يَصِحُّ عنــذَ رأسِ الشَّهرِ، فلا داعيَ لهذا التَّفسيرِ، وحقُّهُ أنْ يقولَ: ((أو قبلَ دخولِهِ)).

(قُولُهُ: هذا فيما إذا ضَرَّ رفعُ البناءِ إلخ) فيه: أنَّ تملَّكَ النَّاظِرِ برضى المالكِ لا يختصُّ بمسألةِ الضَّررِ، ومَّمَّ يدلُّ لذلكَ عبارةُ "البحر" المذكورةُ، نَعَمْ حقُّ التَّعبيرِ أنْ يقولَ "الشَّارحُ" عقبَ قولِـهِ: ((لـم يُرفَعْ)): ((ثمَّ للنَّاظِرِ أنْ يتملَّكُهُ برضى المُستأجرِ إلخ)).

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/١٥ ٢٥٧-٢٥ بتصرف معزيًّا لـ "المحيط" وغيره.

إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ كَانَ للقيِّمِ فَسْخُ الإجارةِ، ثمَّ يُنظَرُ إِنْ كَانَ رَفْعُ البناءِ لا يَضُرُّ بالوقفِ فلــه رَفْعُهُ؛ لأَنّه وإِنْ كَانَ مِلْكُهُ فليـسَ لــه أَنْ يَضُرُّ بالوقفِ، ثــمَّ إِنْ لأَنّه مِلْكُهُ، وإِنْ كَانَ يَضُرُّ بالوقفِ، ثــمَّ إِنْ رَضِيَ المُستَأْجِرُ أَنْ يَتَملَّكُهُ القيِّمُ للوقفِ بالقيمةِ مبنيًا أو منزوعًا أَيُهما كَانَ أخــفَّ يتملَّكُهُ القيِّمُ، وإنْ لم يَرْضَ لا يتَملَّكُ؛ لأَنَّ التَّملُّكُ بغير رضاهُ لا يجوزُ، فيبقى إلى أَنْ يَحلُصَ ('' مِلْكُهُ)) اهـ.

قلتُ: سيأتي (٢) في كتاب الإحسارات: أنَّه إنْ ضَرَّ يتملَّكُهُ القَيِّمُ لِجهةِ الوقفِ حَبْراً على المُستأجرِ كما في عامَّةِ الشُّروح فِيُعوَّلُ عليها؛ لأنَّها لنقلِ المذهبِ، بخلاف ِ نُقُولِ الفتاوى اهـ. وذَكَرَ مثلَهُ في "المنح" (٣) هناك.

وحاصله: أنَّهم في الفتاوى ك.: "المحيط" (٤) و "الخانيَّة" (٥) و "العماديَّة" جعلموا الخيارَ للمُستأجرِ ولوكانَ الفَلْعُ يَضُرُّ، وأصحابُ الشُّروحِ جعلوا الخيارَ للنَّاظرِ إِنْ ضَرَّ، وإلاَّ فللمُستأجرِ، ولا يخفى أنَّ كلاً مَمَّا في "الفتاوى" و "الشُّروحِ" مُحالِفٌ لِما مرَّ (١) من قولِه: ((وإلاَّ تـتركُ في يلدِفِ)) كما نبَّهنا عليه آنفاً، وعلمتَ التَّوفيقَ على التَّحقيق.

(قُولُهُ: بالقيمةِ مبنيّاً أو منزوعاً إلخ) والّذي قالوهُ في الغصب؛ والإحمارةِ: إذا مضّت مدَّتُهما والرَّفعُ يَضُرُّ أنّه يتملَّكُهُ بقيمتِهِ مُستجقَّ الفَلْع.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: فيبقى إلى أنْ يَخُلصَ إلخ، أي: يبقى البناءُ في الأرضِ إلى أن يَخْلُصَ مِلْكُ الباني، ويُؤجِّرها القَيِّم ببنائها لكنْ بإذنه؛ ثمَّ يَقْسِمُ الأَجرَ على مثل قيمةِ أجر الأرض، ومثلِ أَجرِ البنـاء، ونَقَـلَ شـيخُنا عـن "الرَّملـي" أنَّ الظَّاهرَ: أن القيَّم لا يُعطي البانيَ شيئاً، بل يكونُ كلُّ الأَجر لِجَهة الوقف)) اهـ.

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٥٣٢] قوله: ((أنه يتملُّكه)).

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب الإجارة ٣/ق٢/ب.

<sup>(</sup>٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٣/ق١٠/أ ـ ب.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) صد٠٣٠ "در".

والظَّاهرُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ دَفْعاً للضَّرَرِ عليه، ولا ضرَرَ على الوقف؛ لأنَّ الزِّيادةُ إِنَّا كانت بسبب البناءِ لا لزيادةٍ في نفسِ الأرضِ))، انتهى. وأمَّا وَقْفُ الإقطاعاتِ؛ ففي "النَّهرِ"(1): ((لا يجوزُ إلاَّ إذا كانتِ الأرضُ مَواتاً، أو مِلْكاً للإمامِ فأقطَعَها رجلاً))، قالَ ((وأغلَبُ أوقافِ الأمراء بمصرَ إنَّا هو إقطاعاتْ.......

الاعها والعُلَّاهِ والطَّاهِرُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ إلخ) حاصلُهُ: أنَّها مِثْلُ المُشاهَرَةِ؛ فإنَّه في المُشاهَرَةِ لا تُقبَلُ الزِّيادةُ أيضاً، بل يَصبرُ إلى انتهاءِ الشَّهرِ.

والحاصلُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيَادَةُ فِي كُلِّ الصُّورِ حيثُ لم تَـزِدْ أَجـرةُ مثلِـه فِي ذاتِهـا؛ لـلزومِ العقدِ وعدمِ مُوْجِبِ الفسخِ<sup>(۲)</sup>، فلو قالَ: ((والظَّاهرُ: أنَّها كذلكَ)) لكانَ أخصـرَ وأولى، إفـادَهُ "الخير الرَّمليُّ" فِي "حاشية البحر".

### مطلبٌ مهمٌّ في وقفِ الإقطاعاتِ

الأراضي رَقَبةً أو مَنْفعةً لِمَن له حتى في بيت المال، وحاصلُ ما ذكرة صاحبُ "البحر" في الأراضي رَقَبةً أو مَنْفعةً لِمَن له حتى في بيت المال، وحاصلُ ما ذكرة صاحبُ "البحر" في رسالته: [٦/ق٧٦/١] "التّحفة المرضيّة في الأراضي المصريّة "(٦): ((أنَّ الواقف لأرض من الأراضي لا يخلو: إمَّا أنْ يكون مالكاً لها من الأصلِ بأنْ كانَ من أهلِها حينَ يَمُنُ الإمامُ على المراضي المنظاء أو تلقّى الملك من مالكِها بوجه من الوجوه، أو غيرهما، فإنْ كانَ الأوَّلَ فلا حفاء في صحَّة وقفيه لوجود مِلْكِه، وإنْ كانَ الواقف غيرهما: فلا يخلو إمَّا أنْ تكونَ أن وصلَت إلى يده بإقطاع السُّلطان إيَّاها له، أو بشراء من بيت المال من غير أنْ تكونَ مِلْكَهُ، فإنْ كانَ الأوَّلَ: فإنْ كانَ الأوَّلَ: الشَّيخُ "قاسم": إنَّ مَن أقطعهُ السُّلطانُ أرضاً من بيت المال مَلَكَ المنفعة بمقابلةٍ مَا أُعِدً له، فله الشَّيخُ "قاسم": إنَّ مَن أقطعهُ السُّلطانُ أرضاً من بيت المال مَلَكَ المنفعة بمقابلةٍ مَا أُعِدً له، فله إجارتُها وتَبطُلُ بموتِه أو إخراجه من الإقطاع؛ لأنَّ للسُلطانَ أنْ يُخرجها منه) اهد.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥١٥ /ب.

<sup>(</sup>٧) في هامش "م": ((قوله: وعدم موجب الفَسْخ إلخ))، أي: الآن، وإلا فهي تُفْسخُ في آجِر المدَّةِ اهـ.

<sup>(</sup>٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم": صده د-٦ د..

<sup>(</sup>٤) ((تكون)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"م" و"ب".

### مطلبٌ في أوقافِ الملوكِ والأمراء

وإن وصلَت الأرضُ إلى الواقفِ بالشِّراء من بيتِ المالِ بوجهٍ مسوَّغ فإنَّ وقفَهُ صحيحٌ؛ لأَنه مَلْكَها ويُراعَى فيها شروطُهُ سواءٌ كانَ سلطاناً أو أميراً أو غيرَهما، وما ذكرَهُ "السيُّوطيُّ" مِن أَنه لا يُراعَى فيها الشَّرائطُ إنْ كانَ سلطاناً أو أميراً فمحمولٌ على ما إذا وصلَت إلى الواقفِ بإقطاع السيُّلطانِ من بيتِ المالِ، أو بناهُ على أصلِ في مذهبه، وإنْ كانَ الواقفُ لها السيُّلطانَ من بيتِ المالِ من غيرِ شراء فأفتى العلاَّمةُ "قاسم" بأنَّ الوقفَ صحيحٌ، أحابَ به حينَ سُئِلَ عن وقفِ السيُلطانِ "جَقْمَقَ" (١) فَإنَّه أرصدَ أرضاً من بيتِ المالِ على مصالح مسجدٍ، وأفتى بأنَّ سلطاناً آخرَ لا يَملِكُ إيطالَهُ). اهـ حاصلُ ما في الرِّسالةِ.

قلت: وما أفتى به العلامة "قاسم" مُشكِلٌ؛ لِما تقدَّمْ (٢): من أنّها إنْ كانَت من حقّ بيت المالِ لا يَصِحُ، وكذا ما سيذكرُهُ (٢) "الشَّارحُ" في فروع الفصلِ الآتي عن "المبسوط": من أنَّ للسُّلطان مخالفة شرطِ الواقف إذا كانَ غالبُ جهاتِ الوقف قُرَّى ومزارغ؛ لأنَّ أصلَها لبيت المالِ أي: فلم تكنُ وقفاً حقيقة بل هي إرصاد أخرجها الإمامُ من بيتِ المالِ وعيَّنها لمن يستحقُّ منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناهُ (١) في باب العُشْرِ والخَراجِ والجزيّةِ، وقدَّمنا (١) هناك: أنّه إذا لم يُعلَمْ شراؤهُ لها ولا عدمُه فالظاهر: أنّه لا يُحكَمُ بصحَّةِ وقفِها؛ لأنّ شرطةُ الملكُ ولم يُعلَمْ، ولا يلزمُ علمهُ من وقفَهُ لها؛ لأنّ الأصل بقاؤها لبيتِ المالِ كما يُفيدُهُ المذكورُ عن "المبسوط"، ولهذا أفتى المولى "أبو السُّعود": ((بأنّ أوقاف الملوكِ والأمراء لا يُراعَى شرطُها؛ لأنّها من بيتِ المالِ أو تَؤُولُ إليه)) اهد.

T97/7

 <sup>(</sup>١) الملك الظاهر أبو سعيد جَفْمَق بن عبد الله العلائي الظاهريّ، سلطان الدّيار المصرية والبلاد الشامية والأقطار الحجازية
 (ت٥٥٥هـ). ("الضوء اللامع" ٣/١٧، "النجوم الزاهرة" ٥٠/٦٥ و٤٤٩، "شذرات الذهب" ٤٢٥/٩).

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٣) صـ٩٥٦\_ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرِفَ اِلخ)).

يجعلونَها مُشتَراةً صُوْرةً مِن وكيلِ بيتِ المالِ)). وفي "الوهبانية"(١): [الطويل] ولو وَقَفَ السُّلطانُ مِن بيتِ مالِنـا للصلحةِ عمَّتْ يجوزُ .........

وأمًّا ما ذكرَهُ في "النَّهر" هناكَ<sup>(٢)</sup> ــ من قولِهِ: ((وإذا لـم يُعرَف ِ الحالُ في الشَّراء من بيتِ المالِ فالأصلُ هو الصِّحَةُ) ــ فالظَّاهرُ: أنَّ معناهُ إذا عُلِمَ الشِّراءُ ولكنْ لم يُعلَمْ حالُهُ هـلَ هـو صحيحٌ أمَّ لا؟ لعدمِ وجودِ شرطِه؛ لأنَّه لا يَصِحُّ الشِّراءُ من بيتِ المالِ إلاَّ إذا كانَ بالمسلمينَ حاجةٌ كما مرَّ<sup>(٢)</sup> هناكَ، فيُحمَلُ على الأصلِ وهو الصَّحَّةُ، فافهم. ولعلَّ مرادَ العلاَّمةِ "قاسم" بقولِه: ((إنَّ الوقف صحيحٌ)) أي: لازمٌ لا يُنقَضُ على وجهِ الإرصادِ المقصودِ منه وصولُ المستحقينَ إلى حقوقِهم، ولم يُردُ حقيقةَ الوقف، وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> تمامَ ذلكَ هناكَ فراجعهُ.

ا ٢١٥٤٩ (قولُهُ: يجعلونَها مُشتَراةً صُوْرةً) أي: بدون شرائطِه المُسوَّغَةِ؛ لعدمِ احتياجِ بيتِ المال إلى بيعِها في هذهِ الدَّولةِ العثمانيةِ أعزَّ اللهُ بها الإسلامَ والمسلمينَ، ومقتضاهُ: أنَّه لا يكونُ وَقْفاً حقيقةً بل هو إرصادٌ كما علمتَهُ مَمَّا حرَّرناهُ آنفاً، فلم يَكُنْ مَمَّا جُهِلَ حالُ شرائِه حتَّى يُحمَلَ على الصَّحَةِ، فافهم.

٢١٥٥٠١ (قولُهُ: لمصلحةٍ عمَّتْ) كالوقف على المسجد، بخلافِه على مُعيَّن وأولادِهِ فإنَّه لا يَصِحُّ وإنْ جَعَلَ آخرَهُ للفقراء كما أوضحَهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشِّحْنة"(٥)، "ط"(١).

(قولُهُ: كما أوضحَهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشَّحْنة") لكنْ نازعُهُ في ذلكَ بعـضُ معاصريهِ، وجعـلُ المصلحةِ العامَّةِ مالاً كافيةٌ لصحَّةِ الوقف كما أوضحَ ذلكَ في "شرحِهِ"، وعملُ مصرَ في الإرصاداتِ على ما قالَهُ المُعارضُ خلافَ ما جَرَى عليه "ابنُ الشَّحْنة".

<sup>(</sup>١) "المنظومة الوهبانية": كتاب الوقف صـ ٥٠ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٢) "النهر": باب العشر والخراج ق٣٣٠/ب.

<sup>(</sup>۳) ۱۲/۰۸۲-۱۸۲ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرفَ إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٩٠/أ.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٨٤ د.

#### 

قلتُ: وفي "شرحها" لـ "الشُّرنبلاليِّ": ((وكذا يَصِحُّ إذْنُهُ بذلكَ إنْ فُتِحَتْ عَنْوةً لا صُلْحاً؛ لبقاءِ مِلْكِ مالِكِها قبلَ الفتحِ)). (أطلقَ) القاضي (بيعَ الوقف.....

ا ٢١٥٥١ (قولُهُ: ويُؤجَرُ) لأنَّ بيتَ المالِ مُعَدِّ لمصالح المسلمينَ، فإذا أَبَّدَهُ على مصرفِهِ الشَّرعيِّ يُثابُ لا سيَّما إذا كانَ يَخافُ عليه أمراءَ الجَوْرِ الَّذِينَ يصرفونَهُ في غيرِ مَصْرفِه الشَّرعيِّ، فيكونُ قسد مَنعَ مَن يَجيءُ منهم ويتصرَّفُ ذلكَ التَّصرُّفَ، ذكرَهُ العلاَّمةُ "عبدُ النَبرِّ"(١)، "طَ"(١)، ومُفادُهُ: أنَّه إرصادٌ لا وَقْفٌ حقيقةً كما قدَّمناهُ(٢).

(٢١٥٥٢] (قولُهُ: قلتُ: إلخ) أصلُهُ ما في "الخانيَّة" ((لبو أنَّ سلطاناً أَذِنَ لقومِ أنْ يجعلوا أرضاً من أراضي بلدةٍ حوانيتَ موقوفةً [٣/ق٧٦/ب] على المسجد، أو أمرَهم أنْ يزيدوا في مسجدِهم، قالوا: إنْ كانت البلدةُ فُتِحَت عَنْوةً يَنفُذُ؛ لأنَّها تصيرُ مِلْكاً للغانمينَ فيحوزُ أمرُ السَّلطانِ فيها، وإذا فُتِحَت صُلْحاً تبقى على مِلْكِ مُلاَّكِها فلا يَنفُذُ أَمرُهُ فيها)) اه.

قلتُ: ومُفادُ التَّعليلِ: أنَّ المرادَ بالمفتوحةِ عَنْـوةً الَّتـي لـم تُقسَـمُ بـينَ الغـانمينَ؛ إذ لـو قُسِـمَت صارَت مِلْكاً لهم حقيقةً، فتأمَّل.

## مطلبٌ في إطلاقِ القاضي بيعَ الوقفِ للواقفِ أو لوارثِهِ

[٢١٥٥٣] (قولُهُ: أطلقَ القاضي) أي: أجازَ، "ط"(٥) عن "الواني"(١).

إلى المولى "أبوالسُّعود" فقالَ: كلِّهِ أو بعضِهِ كما أفتى به المولى "أبوالسُّعود" فقالَ: ((إِنْ لم يكنْ مُسجَّلًا وباعَهُ برأي الحاكم يَبطُلُ وقفيَّةُ ما باعَهُ، والباقي على ما كانَ))، كما نقلَهُ

<sup>(</sup>١) أي: "ابن الشُّحنة" في "تفصيل عقـد الفرائـد": فصـل مـن كتـاب الوقـف ق ١٩٠٪ ومـن ((يتـاب لا ســيَّما)) إلى ((فيكون)) ساقط من نسختنا.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤٨/٢.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسحدًا أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ٢/٩٥.

<sup>(</sup>٦) تقدمت ترجمته ١/٥٥٦.

غيرِ الْمُسجَّلِ لـوارثِ الواقـفِ فبـاعَ صَحَّى وكـانَ حُكْماً ببُطْلانِ الوقـفـ؛ لعـدمِ تسجيلِهِ، حتى لو باعَهُ الواقفُ، أو بعضَهُ، أو رجعَ عنه ووقَفَـه لجهـةٍ أُحـرى وحُكِمَ بالثَّاني قبلَ الحُكْمِ بلزومِ الأوَّلِ صحَّ الثَّاني؛ لوقوعِهِ في مَحَلِّ الاجتهادِ.....

عنه المصنّفُ في "المنح"(١).

اهه٥٥ إلى الله عنى المُسجَّلِ) معنى قولِهم: ((مُسجَّلًا)) أي: محكوماً بلزومِهِ بأنْ صارَ اللَّرُومُ حادثةً وَقَعَ التَّنازعُ فيها فحَكَمَ القاضي باللَّرومِ بوجهِه الشَّرعيِّ، "رمليِّ"، وسُمِّيَ مُسجَّلًا؛ لأنَّ المحكومَ به يُكتَبُ في سجلِّ القاضي.

ا٢١٥٥٦ (قولُهُ: وكانَ حُكْماً ببطلان الوَقْفِ) الضَّميرُ في ((كانَ)) عائدٌ إلى إطلاق القاضي، وعبارةُ "البزَّازيَّة" ("): ((كانَ حُكْماً بصحَّةِ بَيعِ الوقفِ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ الحُكمَ (") ببطلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ يبعِهِ، تأمَّل.

(قولُهُ: والظَّهرُ: أنَّ الحكمَ ببُطُلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ بيعِهِ) كأنَّه فَهِمَ أنَّ الحكمَ بالبُطْلانِ إغَّا يكونُ بعدَ بيعِهِ) كأنَّه فَهِمَ أنَّ الخَكمَ بالبُطْلانِ إغَّا يكونُ بعدَ التَّنازِعِ فِي صحَّةِ البيع ليكونَ فِي ضمنِ حادثةٍ، وقد عنستَ أنَّ الظَّهرَ من كلامِهم هنا: أنَّه حُكمٌ ضمِنيًّ لا يتوقَف على كونِه في ضمنِ حادثةٍ، ويَدُلُّ لذلكَ ما قالوهُ هنا: إنَّه لو كَتَبَ القاضي شهادتَهُ على صَكَّ البيع، وقد كتبَ فيه: باعَ بيعاً جانواً صحيحاً كانَ حُكْماً بصحَّةِ البيع وبُطُلانِ الوقف اهد. نَعَمْ فِي الصُّورةِ المذكورةِ في "الشَّارِج" ثانياً لا بدَّ من المُوافَعةِ واستيفاء شرائطِ الحكم كما في "السِّنديّ"، ففي "المنح" عن "الحلاصة": ((رجل وقف عدوداً ثمَّ باعَهُ، وكَتَبَ القاضي شهادتَهُ على صحَّةِ البيع ونَقْضِ الوقف، هكذا أفتى "الأُورْجُنْديُّ"، وهذا إذا كَتَبَ الشَّهادةَ على على وجه لا يَدُلُ على صحَّةِ البيع بأنْ كَتَبَ: أقرَّ البائعُ بالبيعِ، أمَّا إذا كَتَبَ شَهِدَ بذلكَ وفي الصَّكَ على وجه لا يَدُلُ صححة البيع وبُطْلان الوقف، وأصلُ هذا في بيوع "الجُامع الصَّغِير")) اهد.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/ب.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف م الفصل الأول في المقدمة ٢٤٧/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: والظُّاهر: أنَّ الحكم إلخ))، فيه: أنَّه يقتضي اشتراطَ تقدُّم الدَّعوى والمُنازَعة، والأمسرُ ليس كذلك، بل مجرَّدُ الإذن كافرٍ في صحَّة البيع وإبطال الوقف اهـ.

كما حقَّقَه "المصنَّفُ".....

١٢١٥٥٧١ (قولُهُ: كما حقَّقَهُ "المصنَّفُ"(١) حيثُ ذكرَ: ((أَنَّ هذا ليسَ مبنيًّا على قول الإمام فقط بعدم لزوم الوقف قبلَ التَّسجيل، بل هو صحيحٌ على قولِهما أيضاً؛ لوقوعِهِ في فصل مجتهَدٍ فيه كما صرَّحَ به في "البزَّازيَّة"(٢)، ويؤيِّدُه قولُ "قارئ الهداية"(٣): إذا رجعَ الواقفُ عمَّا وقفَّهُ قبلَ الحكم بلزومِهِ صَحَّ عندَهُ، لكنَّ الفتوى على خلافِهِ وأنَّه يلزمُ بلا حكم، ومعَ ذلكَ إذا قَضَى بصحَّةِ الرُّجوع قاض حنفيٌّ صحَّ ونفذَ، فإذا وقفَهُ ثانياً على جهةٍ أخـرى وحكـمَ بـه حـاكمٌ صحَّ ولـزمَ، وصارَ المعتبرُ الثَّانيَ لتأيُّدِهِ بالحكم اهـ. وبه يندفعُ ما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسمٌ" ومَن تبعَهُ من عدم النَّفاذِ معلُّلاً: بأنَّه قضاءٌ بالمرجوح اهـ. وليسَ كذلكَ لِما في "السِّراجيَّة"(``! من تصحيح أنَّ المفتىَ يُفتى بقول "الإمام" على الإطلاق، ثمَّ بقول "أبي يوسف"، ثمَّ بقول "محمَّدٍ"، ثمَّ بقول "زفر" و"الحسسن ابن زياد"، ولا يتخيَّرُ إذا لم يكنْ بحتهداً، وقولُ "الإمام" مصحَّحٌ أيضاً، فقد حزمَ به بعـضُ أصحـابِ المتون ولم يعوَّلوا على غيرهِ، ورجَّحَهُ "ابنُ كمال" في بعض مؤلَّفاتِهِ، وإذا كانَ في المسألةِ قـولان مصحَّحان يجوزُ القضاءُ والإفتاءُ بأحدِهما)). هذا حاصلُ ما ذكرَهُ "المصنَّفُ"، وفيه نظرٌ؛ فإنَّ كتبَ المذهبِ مُطبقةٌ على ترجيح قولِهما بلزومِهِ بـلا حكـم، وبأنَّه المفتى بـه، وفي "الفتـح"(°): ((أَنَّه الحقُّ)) كما مرَّ<sup>(٣)</sup>، فعلى المفتى والقاضى العملُ به. وأمَّا قولُهُ: ((جزمَ به بعضُ أصحابِ المتون إلخ)) ففيه أنَّهم ذكروا أوَّلاً قولَ "الإمام"؛ لكون المتون موضوعةً لنقل مذهبه، ثمَّ ذكروا قولَهما وفرَّعوا عليه، وأمَّا قولُ "السِّراجيَّة": ((إنَّ المفتىَ يُفتى بقول "الإمام" على الإطلاق ولا يتخيُّرُ))

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق.٢٧/ب.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٦/ ٢٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة الرُّجوع عن الوقف صـ ٢٧-٢١ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "السراجية": كتاب أدب المفتى والتنبيه على الجواب ٤٨١/٢ بتصرف (هامش "فتاوي قاضيخان").

<sup>(</sup>٥) لم نعثر عليها في مظانَّها من "الفتح".

<sup>(</sup>٦) في هذه المقولة.

فذاكَ في غيرِ ما صرَّحَ أهلُ المذهبِ بترجيحِ خلافِهِ، ولذا قالَ: ((إذا لم يكنْ مجتهداً)) ولا شكَ أنَّ أهلَ الاجتهادِ في المذهبِ رجَّحوا قولَهما، فعلينا اتباعُ ترجيحِهم، وإلاَّ كانَ عبثاً، كما رجَّحوا قولَهما في المزارعةِ والحَجْرِ، فثبت أنَّ قولَهُ مرجوحٌ، والقضاءُ بالمرجوح غيرُ صحيح، وأمَّا ما أفتى به "قارئ الهداية"(١) فقد أفتى نفسهُ بخلافِه، وقال (١): ((لكسنَّ الفتوى على قولِهما: أنَّه لا يُشتَرطُ للزومِه شيءٌ ممَّا شرطَهُ "أبوحنيفةً". فعلى هذا الوقيفُ هو الأوَّلُ، وما فعلَهُ ثانياً لا اعتبارَ به إلاَّ إلى شرطَهُ في وقفِهِ)) اهر وعن هذا قالَ في "البحر"(١): ((ولو قضى الحنفيُّ بصحَّةِ بيعِهِ فحكمهُ باطلٌ؛ لأنَّه لا يصحُّ إلاَّ بالصَّحيحِ المفتى به، فهو معزولٌ بالنَّسبةِ إلى القولِ الضَّعيفِ، ولذا قالَ في "العرابُ اللَّه العلاَمةُ "قاسم"، وأمَّا ما قالَ في "العندة"(٢): فالبيغُ باطلٌ ولو قضى القاضي بصحَّتِهِ، وقد أفتى به العلاَمةُ "قاسم"، وأمَّا ما معتورة به "قارئ الهداية" من صحَّةِ الحكم ببيعِهِ قبلَ الحكم بوقفِهِ فمحمولٌ على أنَّ القاضي مجتها، أو مسهوّ منه)) اهر، فافهم.

(قُولُهُ: فذاكَ في غير ما صرَّحَ أهلُ المذهب بترجيح خلافِهِ إلخ) تقدَّمَ ما في هذا في "رسم المفتى".

(قولُهُ: وأمَّا ما أفتى به "قارئ الهداية" من صحَّةِ الحكم ببيعِه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أنَّ القاضي بمتهدٌ، أو سهوٌ منه) في كلام "البحر" ومَن تبعَهُ مناقشات، منها: أنّه جمل فتوى "قارئ الهداية" على القاضي المجتهد، وذلك ينافيه قولُهُ: ((قاض حنفيٌّ)). ومنها: أنَّ قولَة: ((أنَّ قولَ "الإمام" مرجوحٌ ممنوعٌ))، فإنَّه مصحَّحٌ أيضًا، ولا يقالُ: إنّه وإنْ صُحَّح لم يُهْت به أحدٌ، كما ذكرة صاحبُ "البحر" في أوّل كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المُفتى به في المذهب؛ لأنّا نقولُ: إنْ أوادَ أنّه لم يُهْت أحدٌ منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير لزومِه إلاَّ بحكم الحاكم فقد يُسلَّم ذلك، وإنْ أرادَ أنّه لم يُهْت أحدٌ منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسحَّل للوارث بجواز البيع فغيرُ مسلَّم لما مرَّ من إفتاء "قارئ الهداية" و"أبي السَّعود"، وهو الَّذي تقاتَم عن "المحر" عن "الحلاصة" و"المبرّازيَّة"، و"ظهير الدِّين"، و"شمس الأنمة الأوُرْجنْديً"، و"حير الدِّين الرَّمليَّ"، وصاحب "البحر"

T97/7

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرُّجوع عن الوقف صـ٧٠١ـ.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في بيع الموقوف ونقض الموقوف ق٩٣أ.

<sup>(</sup>٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الدَّار الموقوفة صدد ١٠٠.

كتاب الوقف		0 5 1			الثالث عشر	الجزء
	ل السُّعو دِ"	والمنلا "أبي	ئ الهداية" <sup>(١)</sup>	جه و "قار کے	به تَبُعاً لشيخ	و أفتى

### مطلبٌ: بَيعُ الوَقفِ باطِلٌ لا فاسِدٌ (تنهُ)

صريح كلام "القنية" المذكور: أنَّ البيع باطلٌ لا فاسدٌ، قالَ "المقدسيُّ" في شرحِه: ((وقد وقع فيه اختلافٌ، وأفتى بعضُ مشايخ العصر بفسادِه، ورتَّبَ عليه ملكَ المشتري إيَّاهُ، والصَّحيحُ أنَّه باطلٌ، وقد بيَّنا ذلكَ في رسالةٍ لَمّا وقع الاختلافُ في البلادِ الرُّوميَّة، وأفتى مفتيها بسَرَيانِ الفسادِ إذا بيْع ملكٌ ووقف صفقةً وأحدةً، وخالفَهُ شيخنا السَّيدُ النَّريفُ ٢١/١٨قـ/١١١] "محيي الدِّين" الشَّهيرُ بـ "معلول أمير"، وألَّف جماعةٌ من المصريِّينَ رسائلَ في ذلكَ حتى الشَّافعيَّةُ كالشَّيخ "ناصر الدِّين الطَّللويُّ "(١)، لِما وقع بينَ قاضي القضاةِ "نور الدِّين الطَّرابلسيِّ "(١)) اهـ. وقضى القضاةِ "محيى الدِّين بن إلياس "(١))) اهـ.

[٢١٥٥٨] (قولُهُ: وأفتى به) أي: "المصنَّفُ" في "فتاواهُ".

٢١٥٥٩١ (قولُهُ: تبعاً لشيخِهِ) أي: صاحبِ "البحر" في "فتاواهُ"(٤)، وقد علمتَ أنَّه

في "فتاواه"، ولذا أطلق "المصنّف" القاضي ولم يقيَّدُهُ بالمجتهدِ، وإنمَّا حملَهُ صاحبُ "البحر" على المجتهدِ لأنَّ القاضي يقضي عندَ اختلافِ الأثمَّةِ بما فيه قوَّةُ المدركِ، وهي لا يدركُها إلاَّ المجتهدُ، أو لأنَّ قولَ "الإمامِ" ضعيفٌ والقاضي لا يقضي به إلاَّ أنْ يكونَ مجتهداً، على أنَّ صاحبَ "البحر" صرَّحَ في كتابِ القضاءِ: ((أنَّ الحكمَ بالقولِ الضَعيفِ ينفذُ))، ونقلَ "الطَّرابلسيُّ عنه أنّه قالَ في بعضِ رسائِلهِ: ((وحملُ "ابنِ الهمام" كلاَمهم على ما إذا كانَ القاضي مجتهداً مردودٌ بصريح النُقولِ)) اهد "سنديّ"، وقدَّم: ((أنَّ "ابنَ الهمام" أفادَ ترجيحَ قولِ "الإمامِ" من حيثُ الدَّليلِ)).

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرُّجوع عن الوقف صـ٢٦-٢٧..

<sup>(</sup>۲) تقدمت ترجمته ۲۹۲/۱۰.

<sup>(</sup>٣) لم نهتد إلى معرفتهما.

<sup>(</sup>٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ ٩٠-٩ ٩ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

في "بحره"(٤) ما ارتضاهُ.

المُعتهدِ مَن قلَّدَ بحتهداً يراهُ، أفادَهُ "حَالُهُ في "النَّهر"(٥) أي: تبعاً لـــ"البحر" كما علمت، ومثلُ القاضي المحتهدِ مَن قلَّدَ بحتهداً يراهُ، أفادَهُ "ح"(١).

ا٢١٥٦١ (قولُهُ: لا يصحُّ بيعُهُ) يفيدُ أنَّ إطلاقَ القاضي بيعَ الوقفِ لغيرِ الوارثِ حكمٌ ببطلانِ الوقفِ، ويعودُ إلى ملكِ الوارثِ، غايتُهُ: أنَّ بيعَ غيرِ الوارثِ باطلٌ؛ لأنَّه باعَ ملكَ الغيرِ، لكنْ ينبغي أنْ يكونَ البيغُ صحيحـاً موقوفاً على إجازةِ (١٧ الوارثِ كما لا يخفى. اهـ "ح" (٨٠٠. لكنْ ليسَ في كلام "الشَّارح" ما يوجبُ البطلانَ؛ لأنَّ قولَهُ: ((لا يصحُّ)) وقولَهُ: ((لا يجوزُ)) لا يقتضيهِ،

(قولُهُ: لكنْ ليسَ في كلامِ "الشَّارِح" ما يوجبُ البطلانَ إلخ) يدلُّ لعدمِ البطلان ظاهرُ عبارةِ "الدُّرر"، ونصَّها في "مجمع الفتاوى": ((القاضي إذا أطلقَ بيعُ وقف غيرِ مسحًّل: إنْ أطلقَ لوارثِ الواقف كانَ ذلكَ حكماً منه يبطلان الوقف ويجوزُ بيعُه، وإنْ لغير وارثِهِ لا؛ لأنَّ الوقف إذا بطلَ عادَ إلى ملكِ وارثِ الواقف إلخ)) اهد. وكذلكَ ما في "المنح" بالعزو لـ "ظهير الدِّين": ((لو أطلقَ لوارثِ الواقف يجوزُ البيعُ، ويكونُ حكماً بنقض الوقف، وإنْ أطلقَ لغيرِ الوارثِ الواقف يجوزُ البيعُ، ويكونُ حكماً بنقض الوقف، وإنْ أطلقَ لغيرِ الوارثِ فلا)) اهد. وقولُهُ: ((يعني: بعدَ البيعِ)) هذا غيرُ مُفادِ التركيب، بل مُفادُهُ: أنّا لو قلنا بسالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتَى القولُ بالصَّحَةِ؛ لعددِ الملكِ للوارث، فيكونُ القصادُ تعنيلَ عدم الصَّحَةِ، فنامَّا.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لغير)).

<sup>(</sup>٢) في "و" و"د": ((مال)).

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢١٠.

<sup>(</sup>٥) "النهر": كتاب الوقف ق٥٥٣/ب ١٥٤٠/أ.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

<sup>(</sup>٧) في "م": ((إحارة)) بالراء، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

يعني: بغير طريق شرعيٌّ؛ لما في "العماديَّةِ": ((باعَ القيِّمُ الوقفَ بأمرِ القاضي ورأيهِ حازَ)). قلت: وأمَّا المُستَّلُ لو انقَطعَ تبوتُهُ وأرادَ أولادُ الواقفِ إبطالَـهُ فقـالَ المفتي "أبـوَ السُّعودِ" في "معروضاتِهِ": ((قد مُنعَ القضاةُ مِن استماع هذه الدَّعوى)) انتهى، فليُحفظ......

وليسَ في كلامِهِ أيضاً ما يقتضي بطلانَ الوقف ِ.بمجرَّدِ إطلاقِ القـاضي بيعَهُ لغيرِ الـوارثِ، وقولُهُ: ((لأنَّه إذا بطلَ)) يعني: بعدَ البيع.

### مطلبٌ في الوقفِ إذا انقطعَ ثبوتُهُ

الا ١٣١٥٦٣ (قولُهُ: وأمَّا المُسجَّلُ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه مُقابِلُ قول "المتنِ" ("): ((غيرِ المسجَّلِ))، فيكونُ المرادُ به المحكومَ بلزومِهِ، وهذا لا شبهةَ في عدمِ صحَّةِ بيعِه ما لَم يصلُ إلى حالَ يجوزُ استبدالُهُ، وأمَّـا لو انقطعَ ثبوتُهُ ففي "الخصَّاف" ((أنَّ الأوقافَ الَّتي تَقَادمَ أمرُها وماتَ شُهودُها فما كانَ لها

(قولُهُ: ينبغي أنْ يكونَ هذا في صورةِ الاستبدالِ إلخ) في "السَّنديِّ" ما نصُّهُ: ((و إِنَّمَا جازَ لأنَّ هنا طريقاً شرعيًّا؛ إذ هو قائمٌ مَقامَ الواقف، فكأنَّ الإطلاق وقعَ له، لكنَّها غيرُ صريحةٍ فيما فهمَهُ "الشَّارحُ؛ لاحتمالِ أنَ مرادَهُ خصوصُ مسألةِ الاستبدال، وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّ القيَّمَ إِنَّا يكونُ نائباً عن الواقف ما دامَ الوقفُ وقفاً، فَإذا بطلَ الوقفُ بطلَ كونُهُ قيِّماً فكانَ أجنبيًّا، فلا يكونُ الإطلاقُ له حكماً ببطلانِ الوقف، "رحمتيّ")) اهـ.

(قُولُهُ: فيكونُ المرادُ به المحكومَ بلزومِهِ إلخ) لكنَّ مرادَ "الشَّارحِ":َ وُجِدَ مسجَّلاً ولا بيِّنـةَ تشـهـُ به الآنَ، وأرادَ أولادُ الواقفِ إبطالُهُ بمعاملتِهِ معاملةَ المِلكِ من بيعٍ وغيرِهِ، فالقَضـاةُ ممنوعـونَ مـن سـماعِ هذهِ الدَّعوى كما يؤخذُ هذا من "السَّنديُّ".

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

<sup>(</sup>٢) صـ١٣هـ١٥ در".

<sup>(</sup>٣) صـ٨٥٠ "در".

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقوف المتقادمة صـ١٣٤ـ بتصرف.

# (الوقفُ في مرضِ موتِهِ كهبةٍ فيه) مِن الثُّلثِ معَ القبضِ (فإنْ حرجَ) الوقفُ (مِن النُّلثِ..

رسومٌ في دواوينِ القضاةِ وهي في أيديهم أُجرِيَت على رسومِها الموجودةِ في دواوينِهم استحسانًا إذا تنازعَ أهلُها فيها، وما لم يكنُ لها رسومٌ في دواوينِ القضاةِ القيساسُ فيهـا عنـدَ التَّسَازعِ أنَّ مَـن أثبتَ حقاً حُكِمَ له به)) اهـ، وسيأتي (١) تمامُهُ في الفروع.

### مطلبٌ: الوقفُ في مرض الموتِ

[٢١٥٦٤] (قولُهُ: الوقفُ في مرضٍ موتِهِ كهبةٍ فيه) أي: في مرضِ الموتِ.

أقولُ: إلا الله إذا وقفَ على بعض الورثة ولم يُحزُهُ باقِيهِمَ لا يبطلُ أصلُهُ، وإنمَّا يبطلُ ما جَعلَ من الغلَّة لبعض الورثة دونَ بعض، فيُصرَفُ على قدر موارشِهم عن الواقف ما دامَ الموقوفُ عليه حيَّا، ثمَّ يصرَفُ بعدَ موتِهِ إلى مَن شرطَهُ الواقفُ؛ لَأَنه وصيَّةٌ ترجعُ إلى الفقراء، وليس كوصيَّةٍ لوارثٍ ليبطلَ أصلُهُ بالرَّدِّ، نصَّ عليه "هلالٌ" رحمه الله تعالى، فتنبَّهُ لهذهِ الدَّقيقةِ، الشُرُنبلاليَّة"(٢)، وقدَّمنا (١) تمامَ الكلامَ عليه عندَ قول "المصنَّف": ((أو بالموتِ)).

الامام التُرر الله التُبكر من النَّلثِ مع القبض خبرٌ ثان عن قولِه: ((الوقفُ))، أو متعلَّق بمحلوف، وعبارةُ "الله (الثّا: ((فيعتبرُ من النَّلثِ، ويشترطُ فيه مًا يشترَطُ فيها من القبض والإفرازِ)) اهد. وأصلُهُ في "الحاليَّة" (٥٠ حيثُ قالَ فيها: ((قالَ الشَّيخُ الإمامُ "ابنُ الفضل": الوقفُ على ثلاثيةً أوجهِ: إمَّا في الصَّحَّةِ، أو في المرض، أو بعد الموت، فالقبضُ والإفرازُ شرطٌ في الأوَّلِ كالهبةِ دونَ الشَّالثِ؛ لأنَّه وصيَّة، وأمَّا الثَّاني فكالأوَّلِ وإنْ كانَ يعتبرُ من النَّلثِ كالهبةِ في المرض، وذكرَ "الطَّحاويُّ": اللَّه كالمضافِ إلى ما بعدَ الموت، وذكرَ "السَّرحسيُّ الآ): أنَّ الصَّحيحَ أنَّه كوقف الصَّحَّةِ، حتَّى لا يمنعُ الإرث عندَ "أبي حنيفةً"، ولا يلزمُ إلاَّ أنْ يقولَ: في حياتي وبعدَ مماتي)) اهم مُلحَّصاً.

<sup>(</sup>۱) صـ۱۹۰ "در".

<sup>(</sup>٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٠١].

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في وقف المريض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "المبسوط": كتاب الوقف ٢٨/١٦ بتصرف.

أو أجازَهُ الوارثُ نفَذَ في الكلِّ، وإلاَّ بطلَ في الزَّائدِ على الثَّلثِ)، ولو أجازَ البعـضُ جازَ بقَدْرِهِ. وبَطَلَ وقفُ راهنٍ معسرٍ،....

وبه عُلِمَ أَنَّ المرادَ بالقبضِ قبضُ المتولِّي، وهو مبنيٌّ على قولِ "محمَّدٍ" باشتراطِ التَّسليمِ والإفرازِ كما مرً<sup>(۱)</sup> بيانُهُ، وأنَّ الحلاف في كونِ وقف المرضِ كوقف الصَّحَّةِ، أو كالمضاف إلى ما بعدَ الموت، ثمرتُهُ: في كونِه لا يلزمُ على قولِ "الإمامِ"، فإذا مات يبورَثُ عنه كوقف الصَّحَّةِ، أو يلزمُ فلا يورثُ كالمضاف، وحيثُ مشى "الشَّارخُ" على ترجيحِ قولِ "أبي يوسف" بعدمِ اشتراطِ القبضِ كانَ الأولى له حذف قولِهِ: ((معَ القبضِ))، ولئلاً يوهِمَ أَنَّ المرادَ قبضُ الموقوف عليه.

٢١٥٦٦] (قولُهُ: أو أجازَهُ الوارثُ) أي: وإنْ لم يخرجْ من الثَّلثِ.

[٢١٥٦٧] (قُولُهُ: وإلاَّ بطلَ) إلاَّ أنْ يظهرَ [٣/ق٨١/ب] له مالٌ آخرُ، "إسعاف"(٢) و"خانيَّة"(٢).

التُلْثِ بقدرِ ما أحازَهُ، ولو أحازَ البعضُ) أي: بعضُ الورثةِ ((حازَ بقدرِه))، أي: نفذَ مَمَّا زادَ على التُلْثِ بقدرِ ما أحازَهُ، وبطلَ باقي ما زادَ، وصورتُهُ: لوكانَ مالُهُ تسعةً، ووقفَ في مرضِهِ ستَّةً ومـاتَ عن ثلاثةِ أولادٍ، فأحازَ أحدُهم نفذَ في واحدٍ، فيصحُّ الوقفُ من أربعةٍ، وسيأتي (أ) في كتابِ الوصايا: ((لو أجازَ البعضُ وردَّ البعضُ حازَ على المجيزِ بقدرِ حصَّتِهِ)) وسيأتي (أ) بيانُهُ إنْ شاءَ الله تعالى.

### مطلبٌ في وقفِ الرَّاهنِ والمريضِ المديونِ

[٢١٥٦٩] (قولُهُ: وبطلَ وقفُ راهنٍ معسِرٍ) فيه مسامحةٌ، والمرادُ أنَّه سيبطلُ، ففي "الإسمعاف"(^) وغيرِهِ: ((لو وقفَ المرهونَ بعدَ تسليمِهِ صَحَّ، وأُجبرُهُ القماضي على دفعٍ مما عليه إنْ كمانَ موسِراً، وإنْ كانَ معسِراً أبطلَ الوقفَ وباعَهُ فيما عليه)) اهـ. وكذا لو ماتَ، فإنْ عن وفاء عادَ إلى الجهةِ، ٣٩٤/٣

<sup>(</sup>١) صـه ٤٠٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب في بيان وقف المريض والوقف المضاف إلخ صـ٣٩ــ.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في وقف المريض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦١٧٤] قوله: ((جاز عنَّي المجيز الخ)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب ما يجوز وقفُهُ وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ صـ٥٦..

# ومريضٍ مديونٍ بمحيطٍ، بخلافِ صحيحٍ لو قبُّلَ الحجرِ،....

وإلاَّ بيعَ وبطلَ الوقفُ كما في "الفتح"(١).

رَ ١٢١٥٧٠] (قُولُهُ: ومريضِ مديون بمحيطٍ) أي: بدينِ محيطٍ بمالِهِ، فإنَّه يباعُ ويُنقَضُ الوقفُ، "بحر" (" ويأتي (" محترزُ المحيطُ، وفي "ط" في "الفواكه البدريَّة": ((الدَّينُ المحيطُ بالتَّر كةِ مانعٌ من نفوذِ الإعتباق، والإيقاف، والوصيَّةِ بالمال، والمحاباةِ في عقودِ العِوضِ في مرضِ الموت، إلاَّ بإجازةِ الدَّائنينَ، وكذا يمنعُ من انتقال الملك إلى الورثةِ فيمنعُ تصرُّفَهم إلاَّ بالإجازةِ)) اهـ.

[٢١٥٧١] (قولُهُ: بخلاف صحيح) أي: وقف مديون صحيح، فإنَّه يصحُّ ولــو قصــدَ بــه المماطلــةَ؛ لأنَّه صادفَ ملكَهُ كما في "أنفع الوسائل" عن "النَّخيرةً"، قالَ في "الفتح" ((وهــو لازمٌ لا ينقضُــهُ أربابُ الدَّيون إذا كانَ قبلَ الحجرِ بالاتّفاق؛ لأنَّه لم يتعلَّق حقُّهم بالعَين في حال صحَّتِه)) اهــ. وبه أفتــى في "الخيريَّة" من البيوع، وذكرَ: ((أنَّه أفتى به "ابنُ نجيم" (^^))، وسيأتي (٩٠) فيه كَلامٌ عن "المعروضات".

[٢١٥٧٧] (قولُهُ: لُو قَبْسَلَ الحجرِ) أمَّا بعدَهُ فلا يصحُّ، وقدَّمنا (١٠) أوَّلَ البابِ عندَ قولِهِ: ((وشرطُهُ شرطُ سائرِ النَّبرعاتِ)) عن "الفتح": ((أنَّه لو وقفَهُ على نفسِهِ ثمَّ على جهةٍ لا تنقطِعُ ينبغي أنْ يصحَّ على قولِ "أبي يوسفَ" المصحَّحِ، وعندَ الكلِّ إذا حكمَ به حاكمٌ)) اهـ. وتقدَّمَ (١٠) هناكَ الكلامُ عليه.

(قولُهُ: الدَّينُ المحيطُ بالتَّركةِ مانعٌ من نفوذِ الإعتاق إلخ) فيه أنَّه نافذٌ وإنَّما على العبدِ السَّعايةُ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٨١٥.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٣/٥.

<sup>(</sup>٣) صـ٧٤ د\_ "در".

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٥٠.

<sup>(</sup>٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة والعشرون: إذا وقف وعليه ديون قصدًا منه للماطلة صـ. ١٥ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٤.

<sup>(</sup>٧) الفتاوي الخيرية": ٢٣٣/١.

<sup>(</sup>٨) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صده ٩. (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٩) صـ٩٥ در".

<sup>(</sup>١٠) المقولة [٢١٢٧٠].

فإنْ شــرَطَ وفــاءَ دَينِـهِ مــن غلَّتـِـهِ صــحَّ، وإنْ لــم يَشــرِط يُــوفي مــن الفــاضلِ عــن كفايتــهِ بلا سَرَفــٍ، ولو وقَفَه على غيرِهِ فغلَّتُهُ لَمن جعلَهُ له حـاصَّةً، "فتاوى ابنِ نجيـم".

قلتُ: قَيَّدَ بمحيطٍ؛ لأنَّ غيرَ المحيطِ يجوزُ في ثلثِ ما بقيَ بعدَ الدَّينِ.....

وحاصلُهُ: أنَّ وقفَهُ على نفسه ليسَ تبرُّعاً (١).

بقيَ أنَّ عدمَ صحَّةِ وقف ِالمحجورِ إنَّما يظهرُ على قولِهما بصحَّةِ حجرِ السَّفيه، أمَّا على قولِهِ فلا؛ لأنَّه لا يرى صحَّةَ حجره فيبقى تصرُّفُه نافذًا، وعن هذا حكمَ بعضُ القضاةِ بصحَّةِ وقفِهِ؛ لأنَّ

القضاء بحجره لا يرفع الخلاف؛ لوقى وعلى الخلاف في نفس القضاء كما صرَّح به في "الهداية"\"، في الهداية"\"، فيصحُّ الحكم بصحَّة تصرُّفه عند "الإمامُ" فيصحُّ وقفه، لكنَّ الحكم بلزومِه مشكلٌ؛ لأنَّ "الإمامُ" وإنْ قالَ بصحَّة تصرُّف لكنَّه لا يقولُ بلزومِ الوقف، والقائلُ بلزومِه لا يقولُ بصحَّة تصرُّف المحجورِ، فيصيرُ الحكمُ بلزومِ وقفِه مركبًا من مذهبين، هذا حاصلُ ما ذكرَهُ في "أنفع الوسائل"\"، وأجابَ عنه: ((بانَّه في "منية المفتى" جوَّز الحكم الملفَّق))، وقدَّمنا (المائه فيه عندَ الكلام على وقف المشاع (الم

[٢١٥٧٣] (قولُهُ: فإنْ شرَطَ وفاءَ دَينِهِ) أي: وقفَهُ على نفسِه وشرطَ وفاءَ دينِهِ ﴿ كَمَا فِي "فتَـاوى ابن نجيم"(٦)، وحذفَهُ "الشَّارحُ" استغناءً بالمقابل، وهو قولُهُ: ((ولو وقفَهُ على غيردِ)). هـ "ح"<sup>(٧)</sup>.

و٢١٥٧٤ (قُولُهُ: يُوفي من الفاضلِ عن كفايتِهِ) أي: إذا فضلَ من غَلَّةِ الوقفِ شــيءٌ عــن قُورِّــهِ فللغرماء أنْ يأخذوا منه؛ لأنَّ الغَلَّة بقيَت على ملكِهِ، "ذخيرة".

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: ليس تبرُّعاً إلخ)) أي: وهو إنَّما يُحجَّرُ عن التبرُّع، قال شيخنا: وفيه نظر؛ فإنَّه وإن لم يكن متبرَّعاً بالغلَّة لكنَّه تبرَّع بما هو أعظم منها، وهو العين فحينئذٍ يكون وقفه باطلاً على رأي مصحَّح الحجر اهـ.

<sup>(</sup>٢) "الهداية": كتاب الحجر \_ باب الحجر للفساد ٢٨١/٣.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة والعشرون صـ٤ ٥ ١ ـ ٥ ٥ ١ ـ .

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٣٩٧] قوله: ((فللحنفي المقلَّد إلخ)).

 <sup>(</sup>٥) في هامش "م": ((قوله: على وَقْفِ المشاع إلخ)) حاصل ما تقدم: أنَّ التلفيق الممنوع إنَّما هو التنفيق بين مذهبين أجنبيَّين، فحيينذٍ لا يكون هذا باطلاً، حصوصاً وقد قيل: إنَّ كلَّ قول للصَّاحيين مرويٌّ عن الإمام اهـ. وعلى هذا ما في "المنبة".

<sup>(</sup>٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صده ٩. (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الوقف ق٥٧٦/أ.

لو له ورثةً، وإلاَّ ففي كلِّهِ، فلو باعَها القاضي ثمَّ ظهرَ مالٌ شُـريَ بـه أرضٌ بدَلهـا، وتمامُه في "الإسعافِ"(١) في (٢) باب وقف المريض. وفي "الوهبانيَّة"(٣): [طويل] وإنْ وقف المرهـونَ فافتكَّه يجــزْ فإنْ ماتَ عـن عـينٍ تفـي لا يُغيّرُ أي: وإلاَّ فَيُبْطَلُ،

٢٧٥٧٥٦ (قولُهُ: لو له ورثة) أي: ولم يجيزوا، فقولُـهُ: ((وإلاً)) أي: وإنْ لم يكنْ له ورثة، أوكانَ وأجازوا. اهـ "ح" في "

[٢١٥٧٦] (قولُهُ: فلو باعَها القاضي) أي: في صورةِ المحيطِ. اهد "ح"(1).

الا ١٩٥٧ (قولُهُ: أي: وإلا فيُبْطَلُ بالبناء للمجهول، وهذا تصريح بالمفهوم، أي: وإنْ لم يمتْ عن مال يفي بما عليه من الدَّينِ فإنَّ الوقفَ يُغيَّرُ، أي: يبطِلَهُ القاضي ويبيعُهُ للدَّينِ، قسالَ "الشُّر بالاليُّ" في اشرَ ح الوهبانيَّة": ((وهذا يُخالفُ عتق العبدِ الرَّهنِ، لا يباعُ ويَسعى في الدَّينِ إنْ لم يزدْ على قيمتِه ولا يبطلُ العتقُ، وبحثَ "فاضِلَ" فقالَ: ينبغي أنْ لا يبطلَ الوقفُ، ويؤخذُ من غلَّتِهِ لوفاء الدَّينِ كسعاية العبدِ إذا لم يُقدَّر بزمنِ، والحامعُ بينهما التَّحريرُ، فإنَّ الوقفَ تحريرٌ عن البيع، وتعلُّقُ حقِّ الغيرِ يُقضى مِن ربعِه [٣/ق٢٩٥/أ] كسعاية العبدِ، بل إنَّه أمكنُ؛ إذ قد يموتُ العبدُ قبلَ أداءِ السّعاية، والعقارُ باق رعايةً للمصلحةِ، فليتأمَّل)) اهـ ما في "شرح الوهبانيَّة".

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لظهورِ الفرق بينَ الوقفِ والعبدِ، فإنَّ العتق عقدٌ لازمٌ واستهلاكٌ للرَّهنِ من كلِّ وجه بخلافِ الوقفِ، فإنَّه حبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ عندَ "الإمامِ"، ولهذا يدومُ الثُّوابُ بدوامِه؛ لبقائِهِ على ملكِه، وقد وقعَ الخلافُ في عودِهِ إلى ملكِ الواقفِ بعدَ حرابِه، وفي حوازِ بيعِهِ إذا أطلقَهُ القاضي بالواقفِ أو وارثِهِ كما مرَّن، بخلافِ العبدِ بعدَ العتقِ، فإنَّه لا خلافَ في عدمٍ عودِهِ إلى الملكِ؛ فلذا كانَ الوقفُ موقوفاً على الفِكاكِ، فإذا افتكَهُ نفذَ، وإنْ لم يفتكَهُ

<sup>(</sup>١) انظر "الإسعاف": صد ٤٠.

<sup>(</sup>٢) في "د": ((من)).

<sup>(</sup>٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الوقف صــ ٥-، وفيها: ((بقي)) بدل ((تفي))، (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الوقف ق٥٧٠/أ.

<sup>(</sup>٥) صـ٧٣٥ مـ وما بعدها "در".

أو للغلَّةِ يُمهَلُ، فليتأمَّل.

قلت: لكن في "معروضاتِ" المفتى "أبي السُّعودِ": سُئلَ عمَّن وقَفَ على أو لادِهِ وهرَبَ مِن الدُّيونِ هل يصحُّ؟ فأحاب: ((لا يصحُّ، ولا يلزمُ، والقضاةُ ممنوعونَ من الحكمِ، وتسجيل الوقفِ بمقدار ما شُغلَ بالدَّين)) انتهى، فليحفظ.....

حتَّى ماتَ وتركَ مالاً فإنَّه يفتكُّ منه، وإنَّ لم يتركُ مالاً يبطلُ؛ لتعذُّرِ الفَكَاكِ من العينِ بدونِه، والمنفعةُ كالكسبِ خارجةٌ عن الرَّهنِ، فإنَّ الَّذي كانَ للمرتهنِ فيه حقُّ الحبسِ إنَّمَا هو العينُ، وأمَّا العبدُ فلا يمكنُ ردُّهُ بعدَ العتقِ إلى الملكِ بوجهٍ؛ فلذا يُستسعى؛ ولأنَّ العتق من أوَّلِ الأمرِ صدرَ منجَّزاً غيرَ موقوفٍ، بخلاف الوقف، هذا ما ظهر لي.

الم ١٧١٥٧٩ (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((بخلافِ صحيحٍ)) اهـ "ح"(١)، والأقربُ أنَّه استدراكٌ على ما في "الوهبانيَّة"(١)، فإنَّه في معناهُ أيضاً.

ا ٢١٥٨٠ (قولُهُ: فأحابَ: لا يصحُّ ولا يلزمُ إلخ) هذا مخالف لصريح المنقسولِ، كمما قدَّمناهُ (٢) عن "الذَّخيرة" و"الفتح"، إلاَّ أنْ يُخصَّصَ بالمريضِ المديونِ، وعبارةُ "الفتاوى الإسماعيليَّة" ((لا يُنفَذُ القاضي هذا الوقف، ويُجيرُ الواقف على بيعِهِ وَوفاءِ دينِهِ، والقضاةُ ممنوعونَ عن تنفيذِهِ كما أفادَهُ المولى "أبو السُّعود") اهـ، وهذا التَّعيرُ أظهرُ.

وحاصلُهُ: أنَّ القاضيَ إذا منعَهُ السُّلطانُ عن الحكم به كانَ حكمُهُ باطلاً؛ لأنَّه وكيلٌ عنه،

T90/T

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٠/ب.

<sup>(</sup>٢) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الوقف صـ ٥٠ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٣) المقولة (٧١٥٧١] قوله: ((بخلافِ صحيح)).

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمتها صـ٩ د ٤ ــ.

(الوقفُ) على ثلاثةِ أوجهٍ: (إمَّا للفقراءِ، أو للأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ، أو يستوي فيه الفريقانِ كرباطٍ، وحمان، ومقابرَ، وسقاياتٍ، وقناطرَ، ونحو ذلكُ) كمساحد، وطواحينَ، وطَستٍ؛ لاحتياج الكلِّ لذلكَ، بخلافِ الأدويةِ، فلم يجزُ لغنيٌّ بلا تعميم أو تنصيصٍ...

وقد نهاهُ الموكّلُ صيانةً لأموالِ النّاسِ، ويكونُ جبرُهُ على بيعِهِ من قبيلِ إطلاقِ القاضي بيعَ وقفوٍ<sup>(١)</sup> لم يُسجّلْ، وقد مرّ<sup>(١)</sup> الكلامُ فيه، وينبغى ترجيحُ بطلان الوقفِ بذلكَ للضّرورةِ.

٢١٥٨١١ (قولُهُ: أو للأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ) أمَّا للأغنياءِ فقط فلم يَحُرُّ؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ كما مرَّ<sup>(٣)</sup> أوَّلَ البابِ.

٢١٥٨٢<sub>]</sub> (قولُهُ: كمساحدَ إلخ) وكذا مصاحفُ مساجدَ، وكتبُ مدارسَ كما هو ظاهرُ مـا مرَّ<sup>(٤)</sup> عندَ قولِهِ: ((ومنقول فيه تعاملٌ)).

[٢٦٥٨٣] (قولُهُ: لاحتياج الكلِّ لذلك) أي: للتُزولِ في الخانِ والشُّربِ من السِّقايةِ إلىخ، زادَ في "الهداية"(°): ((أنَّ الفارقَ بينَ الموقوفِ للغلَّةِ وبينَ هذا هــو العُرفُ، فإنَّ أهـلَ العُرفِ يريـدونَ بذلكَ في الغلَّةِ للفقراء، وفي غيرها التَّسويةَ بينَهم وبينَ الأغنياء)).

٢١٥٨٤١ (قولُهُ: بخلافِ الأدويـةِ) أي: الموقوفةِ في التَّيمارخانةِ؛ فبإنَّ الحاجـةَ إليهـا دونَ الحاجةِ إلى السِّقايةِ؛ فإنَّ العطشانَ لو تركَ شربَ الماءِ يأثمُ، ولو تركَ المريضُ التَّـداويَ لا يـأثمُ، أفادَهُ "ح"<sup>(7)</sup> عن "المنح"<sup>(٧)</sup>.

<sup>(</sup>١) في "آ": ((وقف مسجدٍ)).

<sup>(</sup>۲) صـ۷۳۱ ـ ۵۳۸ ـ "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الجملة)).

<sup>(</sup>٤) صــ٩٤٦ـــ "در"ــ وانظر المقولة [٢١٤١٩] قوله: ((وإن على طلبة العلم إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: وإذا بني مسجداً لم يَزُلُ مِلْكُهُ عنه إلخ ٢١/٣.

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٠/ب.

<sup>(</sup>٧) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧١أ.

فيدخلُ الأغنياءُ تبَعاً للفقراء، "قنية"(١).

(فرغٌ): أقرَّ بوقفٍ صحيحٍ وبأنَّه أخرجَهُ من يلدِهِ، ووارثُهُ يَعلمُ خلافَهُ حازَ الوقفُ، ولا تُسمعُ دعوى وارثِهِ قضاءً، "درر"، وفي "الوهبانيَّة"(٢): [طويل].....

الم ٢١٥٨٦ (قولُهُ: وبأنَّه أخرجَهُ من يدِهِ) أي: سلَّمَهُ إلى المتولِّي علىي قولِ "محمَّدٍ" بـأنَّ ذلكَ شرطٌ، وقولُهُ: ((صحيح)) يُغني عنه؛ لأنَّ صحَّةَ الوقفِ باستيفاء شروطِهِ.

﴿ الْمُعَالِمُ اللَّهِ عَلَمُ خَلَافَهُ ﴾ أي: أنَّه لم يقِفْهُ ولم أيخرجْهُ من يدوِه، "درر"(٤).

المه ١٧١ه (قُولُهُ: قضاءً) أمَّا في اللَّيانةِ فتُسمَعُ دعواهُ، يعني: يسوغُ له السَّعيُ في إبطالِهِ وأخذِهِ لنفسيه حيثُ عَلِمَ أَنَّ إقرارَ مورَّثِهِ كاذبٌ في نفسِ الأمرِ، وأنَّه باقٍ على ملكِهِ؛ لأنَّ الحكمَ بجوازِهِ إنمَّا هو بناءٌ على ما أقرَّ به، لا على نفسِ الأمرِ.

(قولُهُ: هذا في النَّعميم إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مرادَ "الشَّارحِ": أنَّ دخولَهم في منفعةِ الوقيفِ معَ كونِهم غيرَ معلومينَ بالنَّبعيَّةِ للفقراء وإنْ كانوا مذكورينَ في لفظهِ، فإنَّ ذكرَهم لا يصحَّحُ دخولَهم معَ جهلِهم، تـامَّل. ويدلُّ لذلكَ عبارةُ "القنية"، ونصُّها: ((ولو على الأغنياء والفقراء يجوزُ، ويدخلُ الأغنياءُ تبعاً)) اهـ.

(قُولُهُ: أي سلَّمَهُ إلى المتولَّي على قول "محمَّد" بأنَّ ذلك شرطٌ، وقُولُهُ: صحيحٍ إلىخ) في "السَّنديَّ": ((قُولُهُ: صحيحٌ فاعلُ ((أقرَّ))، واحترز به عمَّا لو أقرَّ مريضٌ في مرضٍ موتِهِ بوقفٍ فلا بدَّ من تصديقِ الورثةِ حتَّى ينفذَ في الكلِّ، وإنْ لم تصدَّقهُ فمن النَّلثِ كما في إقرارِ "الخانيَّة"، وإنْ لم يكن له وارثٌ فلو كانَ على جهةٍ عامَّةٍ صحَّ تصديقُ السُّلطانِ أو نائبِهِ كما صرَّحَ به "الشَّارحُ" في باب إقرارِ المريض)) اهـ. وبهذا تعلَمُ ما في كلام "المحشَّي".

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ بابّ فيما يكون للأغنياء حقٌّ في الوقف ق ٩ ٨/ب.

<sup>(</sup>٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ ٤٩ ـ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/ب.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

كتاب الوقف	007		حاشية ابن عابدين
		امرئ بارتداده	وتبطلُ أوقافُ

#### مطلبٌ في وَقفِ المرتدِّ

ا٢١٥٨٩ (قولُهُ: وتبطلُ أوقافُ امرئ بارتدادِهِ إلخ) لا محـلَّ لذكرِهِ هنا، ومحلُّهُ أوَّلَ البابِ، وقد ذكرَهُ(١) هناكَ عن "الفتح"، وحاصلُهُ مسألتان:

إحداهما: لو وقفَ ثمَّ ارتدَّ والعياذُ باللهِ تعالى ـ بطلَ وقفُهُ وإنَّ عادَ إلى الإسلامِ ما لم يُعِدُ وقفَهُ بعدَ عودِهِ؛ لحبوطِ عملِهِ بالرِّدَّةِ، ونظرَ فيه "ابنُ الشِّحنة" في "شرحِه" ((بأنَّ الحبوطَ في إبطالِ النَّوابِ لا فيما تعلَّقَ به حقُّ الفقراءِ، وأجابَ "الشُّرُنبلاليُّ" في "شرحِه" بما في (٣/قـ١٢٩٥/ب) "الإسعاف" ((من أنَّه لَمَّا جعلَ آخرَهُ للمساكين وذلكَ قربةٌ فبطلَ)) اهـ.

قلتُ: وهذا الجوابُ غيرُ ملاق للسُّؤالِ، وإنَّا ذكرَهُ في "الإسعاف" جواباً عن سَوَالِ آخرَ، وهو أَنَّه إذا وقفَهُ على قوم بأعيانِهم لم يكنْ قربةً، فأحابَ بما ذكرَ، فالجوابُ الصَّحيَّحُ: أنَّ الوقفَ على الفقراءِ قربةٌ باقيةٌ إلى حالِ الرَّدَّةِ، والرِّدَّةُ تُبطِلُ القربةَ الَّتي قارنَتْها، كما لو ارتدَّ في حالِ

(قُولُهُ: فالجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ على الفقراءِ قِربة باقية إلى حالِ الرَّدَةِ، والرَّدَّةُ تُبطِلُ القربة إلخ) فيه أنَّ كلماتِهم فاطبةً ناطقة بأنَّ الرَّدَةَ تحبِطُ العمل الصَّادرَ في حالِ الإسلامِ قبلَها، وقد ذكرَ "المصنفُ" وغيرُهُ: أنَّ ما أدَّى من العباداتِ في الإسلامِ يبطلُ بها، ولا يَقْضِي إلاَّ الحجَّ وفرضَ الوقتِ إذا صلاَّهُ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ فيه، وعلَّوا ذلك بأنَّه صارَ كالكافرِ الأصليِّ بالرَّدَّةِ، فإذا أسلمَ وهو غنيٌّ أو الوقتُ باق فعليه الحجُّ أو الصَّلاةُ، فهذا يقضي أنَّها تُزيلُ نفسسَ الطَّاعةِ، ولو كانت تُزيلُ الشَّوابَ أو العبادةَ التي قارنتها ما لزمّهُ إعادتُهما، وحينئذِ فالحقُ جوابُ "الشُّرنبلاليَّ"، وذِكرُهُ جوابًا لمؤال آخرَ لا يمنعُ صحَّة جعلِهِ جوابًا لِما قالَهُ "ابنُ الشَّحنة" أيضًا، فهو مُلاق، فتأمَّل. وانظرْ ما تقدَم كتابتُهُ عن "عبد الحليم" أوَّلَ الكتابِ.

<sup>(</sup>۱) صــ۷۸۷\_ "در".

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق٩٨١/أ.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الارتداد بعد الوقف صـ ٩ ٤ ١ ـ.

كتاب الوقف		٥٥٣	·	الجزء الثالث عشر
<u>َ</u> أجـدرُ	حالَ ارتدادٍ منه لا وقف	ف		

صلاتِه أو صومِه، بخلافِ ما إذا ارتدَّ بعدَ صلاتِه أو صيامِه، فإنَّه لا يبطلُ نفسُ الفعلِ بل ثوابُهُ فقط، وأمَّا حقُّ الفقراءِ فإغَّا هو في الصَّدقةِ فقط، فإذا بطلَ النَّصدُّقُ الَّذي هو معنى الوقف بطلَ حقُّهم ضمناً، وإنْ كانَ لا يمكنُ إبطالُهُ قصداً، كما يبطلُ في خرابِ الوقفِ وخروجِهِ عن المنفعةِ، هذا ماظهر لي، فافهم.

النَّانيةُ: لو وقفَ في حالِ ردَّتِهِ فهو موقوفٌ عندَ الإمامِ فإنْ عادَ إلى الإسلامِ صحَّ، وإلاَّ بأنْ ماتَ أو قُتِلَ على ردَّتِه أو حُكِمَ بلحاقِه بطلَ، ولا رواية فيه عن "أبي يوسف"، وعندَ "محمَّدٍ" يجوزُ من القومِ الَّذينَ انتقلَ إلى دينهم، ويصحُّ وقفُ المرتدَّةِ؛ لأَنَّها لا تقتَلُ إلاَّ أنْ يكونَ على حجُّ أو عمرةٍ ونحو ذلكَ فلا يجوزُ كما في "شرح الوهبانيَّة" (١) مُلحَّصاً.

[٢١٥٩٠] (قولُهُ: فحالَ ارتدادٍ) منصوبٌ على الظّرفيَّةِ متعلَّقٌ باسمِ ((لا))، و((أحدرُ)) ـ أي: أحقُّ ـ خبرُها، والمعنى: لا يكونُ الوقفُ حالَ الرِّدَّةِ أحقَّ بالبطلانِ من الوقفِ قبلَها، بل ذاكَ أحقُّ بالبطلان لعدم توقُّفِهِ، هذا ما ظَهرَ لي، فافهم، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق٩٨١/أ.

### ﴿فصل ﴾

( يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارتِهِ) فلم يَردِ القيِّمُ بلِ القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظرِ لفقيرٍ...

### ﴿فصل ﴾

هذا الفصلُ مشتمِلٌ على بيانِ أحكامٍ إجَارةِ الوَقفِ، وغصبِهِ، والشَّهادةِ عليه، والدَّعـوى بـه، والمتولَّى عليه، وما يَتبعُ ذلكَ، وزادَ فيه "الشَّارحُ" فروعاً مهمَّةً وفوائذَ جَمَّةً.

ا٢١٥٩١ (قولُهُ: يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارتِه) أي: وغيرِها؛ لِما سَيأتي (١) في الفُروعِ: مـن أنَّ شرطَ الواقفِ كنصِّ الشَّارع كما سَيأتي (١) بيانُهُ إلاَّ في مسائلَ تقدَّمَت (٢).

الا ١٩٩٩ (قولُهُ: فلم يزدِ القَيِّمُ إلى يعني: إذا شرطَ الواقفُ أنْ لا يؤجَّرَ أكثرَ من سنةٍ والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارِها، وكانَت إجارتُها أكثرَ من سنةٍ أنفعَ للفقراء، فليسَ للقيِّمِ أنْ يؤجِّرَها أكثرَ من سنةٍ النَّطرِ للفقراء والغبائب يؤجِّرها أكثرَ من سنةٍ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي حتَّى يؤجِّرها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظرِ للفقراء والغبائب والميْت، وإنْ لم يشترطِ الواقفُ فللقيِّم ذلكَ بلا إذن القياضي كما في "المِنتج" عن "المُخانيَّة" ولو استثنى فقالَ: لا تؤجَّرُ أكثرَ من سنةٍ إلاَّ إذا كانَ أنفعَ للفقراءِ فللقيِّم ذلكَ إذا رآهُ خيراً بلا إذنَ القاضي، "إسعاف" (٥).

241/2

ا ٢١٥٩٣ (قولُهُ: لفقير) أي: فيما إذا كان الوقفُ على الفقراءِ، ومثلُهُ الوقفُ على المسجدِ، وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ منهم الفقيرَ والغائبَ، بل ومَن لم يُخلقُ عندَ الإجارةِ.

#### ﴿ فصل ﴾

(قُولُهُ: وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ إلخ) ما زالَ التَعليلُ قاصراً كما في "ط"؛ لأنّه لا يشمَلُ ما إذا لم يوجدْ في أولادِهِ فقيرٌ ولا غائبٌ، ولم يخلقُ له أحدٌ، إلاَّ أنْ يقال: إنّه بناءٌ على الغالبِ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٧٥٤] قوله: ((شرطُ الواقف كنصَّ الشَّارع)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائل السُّبع)).

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ ق٧١٪أ.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إحارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣٣٣٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ ٦٨ ـ.

وغائبٍ، وميْتٍ (فلو أهملَ الواقفُ مدَّتها قيلَ: تُطلَقُ) الزِّيادةُ للقيِّم، (وقيل: تُقيَّـدُ بسنةٍ) مطلقاً، (وبها) أي: بالسَّنةِ (يُفتى في الدَّارِ، وبثلاثِ سنينَ في الأرضِ)......

المعقودِ ومالَ الميْتِ إلى أنْ يظهـرَ لـه وارتٌ أو وصيُّ. وعائبٍ وميْتٍ) فإنَّه يحفظُ اللَّقطةَ ومالَ المفقودِ ومالَ الميْتِ إلى أنْ يظهـرَ لـه وارتٌ أو وصيُّ.

اهِ ٢١٥٩٥ (قُولُهُ: وقيلَ: تُقيَّدُ بسنةٍ) لأنَّ المدَّةَ إذا طالَت تؤدِّي إلى إبطالِ الوقفِ، فإنَّ مَـن رآهُ يتصرَّفُ فيها تصرُّفَ المُلاَّكِ على طول الزَّمان يظنُّهُ مالكاً، "إسعاف"(١).

١٢١٥٩٦ (قولُهُ: مطلقاً) أي: في الدَّارِ والأرضِ، "ح" (٢).

الاموها] (قُولُهُ: وبثلاثِ سنينَ في الأرضِ) أي: إذا كانَ لا يتمكَّنُ المستأجِرُ من الزِّراعةِ فيها إلاَّ في النَّلاثِ كما قَيْدَهُ "المصنِّف" (") تبعاً لـ "الدُّرر" (" حيثُ قالَ: ((يعني: أنَّ الأرضَ إنْ كانَت

(قولُهُ: أي: في المدَّارِ والأرضِ) الأظهرُ أنْ يزيدَ في تفسيرِ الإطلاقِ قولَهُ: (( سواءٌ كـانَت المصلحــةُ في إجارتِها سنةً أو لا)) كما يفيدُهُ مقابلةُ هذا القول بما بعدَهُ، وبما يَأْتِي له عن "قارئ الهداية" وعن "البزَّازيَّة".

(قُولُهُ: كما قَيَّدَهُ "المصنَّفُ" تبعاً لـ "التُّررَ" إلخ) صدرُ عبارتِهِ: ((يعني: أنَّ الأرضَ إنْ كانَت مَمَّا يُررَعُ في كلِّ سنتِين إلخ)) ثمّ ذكرَ: ((أنَّ هـذا التَّفصيلُ منقولٌ عن "أبي جعفر" كما حكاهُ عنه في "أنفع الوسائل"))، ثمَّ قالَ: ((وقالَ "الصَّدر الشَّهيد" في "واقعاته": المحتارُ أنْ يُفتى في الضَّياعِ بالجوازِ في ثلاثِ سنينَ، إلاّ إذا كانَت المصلحةُ في عدم الجوازِ، في غير الضَّياع يُفتى بعدم الجوازِ فيما زادَ على السَّنةِ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في الجوازِ، وهذا أمرٌ يختلِفُ باختلافِ المواضع والزَّمانِ)) اهـ. فأنتَ ترى أنَّ آخرَ كلامِهِ يفيدُ أنَّ الاختيارَ في الفتسوى غيرُ ما مشى عليه أوَّلاً تبعاً لـ "الدُّرر"، حيثُ نقلَة آخراً وأقرَّهُ، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ ٦٨..

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف - فصلٌ: قوله مطلقاً ق٥٧٠/ب.

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق٧١/ب.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف في إحارته ١٣٨/٢.

# إلَّا إذا كانتِ المصلحةُ بخلافِ ذلكَ، وهذا مما يختلفُ زماناً وموضعاً، وفي "البزَّازيَّة"('):...

مُمَّا تُورَعُ في كلِّ سنتين مرَّةً، أو في كلِّ ثلاثٍ كانَ له أنْ يؤجِّرَها مدَّةً يتمكَّنُ فيها من الزَّراعةِ)) اهد. ومثله في "الإسعاف" ((وعن الإمام "أبي حفص البخاريِّ": أنَّه كانَ يجيزُ إجارةَ الضِّياعِ ثلاثَ سنينَ، ف إنْ آجرَ أكثرَ المختلفوا فيه، وأكثرُ مشايخ بلُخٍ لا يُحوِّزُ، وقالَ غيرُهم: يُرفَعُ الأمرُ إلى القاضي حتَّى يبطله، وبه أخذ الفقيه "أبو اللَّيث")) اهد. وظاهرُهُ جوازُ الثَّلاثِ بلا تفصيل، تأمَّل، وأنَّ مختارُ "الفقيهِ" جوازُ الأكثر، ولكنْ القاضي إبطالها، أي: إذا كانَ أنفعَ للوقف، ثمَّ رأيتُ "الشُّرُ نبلاليَّ" (أ) اعترضَ على "الدُّررِ": ((بأنَّه أخرجَ المتنَ عن ظاهرِه، والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقَهُ "شارحُ المجمع"، وهو قولُ الإمامِ اليم حفص الكبير")) اهد. واعلمُ أنَّ المسألةَ فيها ثمانية أقوال ذكرَها العلامةُ "قنالي زادَه" (في النفع رسالية (")، أحلُها قولُ المتقلّمين: عـلمُ تقديرِ الإحارةِ بمـدَّق، [٣/ق١٢٠] ورجَّحَهُ في "أنفع رسالية (")، والمفتى به ما ذكرَهُ "المصنّف" حوفاً من ضياع الوقف كما علمت.

إ٢١٥٩٨ (قولُهُ: إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ بخلافِ ذلكَ) هذا أحدُ الأقوالِ النَّمانيةِ، وهو ما ذكرَهُ "الصَّدر الشَّهيدُ": ((من أنَّ المختارَ أنَّه لا يجوزُ في الدُّورِ أكثرَ من سنةٍ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في عدم الحوازِ، وهذا أمرِّ في الجوازِ، وفي الضِّياعِ يجوزُ إلى ثلاثِ سنينَ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في عدم الجوازِ، وهذا أمرِّ يختلفُ باختلافِ المُواضعِ واختلافِ الزَّمانِ)، اهـ. وعزاهُ "المصنَّف" ألى "أنفع الوسائل" (١٠)، وأشارَ "الشَّارِحُ" إلى أنَّه لا يخالفُ ما في "المتنِّ! لأنَّ أصلَ عدولِ المتاخرينَ عن قولِ المتقدِّمينَ بعدمِ

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ نوع في العقود ٢٦٧/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٧..

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٢/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) انظر "الشرنبلالية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله: وإن لم يشترطه الواقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٥) تقدمت ترجمته صــ٩٠٥ــ.

<sup>(</sup>٢) انظر المقولة [٢١٥٠٩].

<sup>(</sup>٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون ـ المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا آجر ناظر الوقف الموقوف مدة البخ صـ٩٨ ــ.

<sup>(</sup>٨) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق٢١/ب.

<sup>(</sup>٩) "أنفع الوسائل":مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون ـ المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا آجر ناظر الوقف الموقوف مدة إلخ صـ٩٨ ا..

.....

التَّوقيتِ إلى التَّوقيتِ إنَّما هو بسببِ الخوفِ على الوقف، فإذا كانَت المصلحةُ الزِّيادةَ أوالنَّقصَ تَبَعَتْ، وهو توفيق حسنٌ. ومن فروع ذلكَ ما في "الإسعاف"(١): ((دارٌ لرحل فيها موضع وقف بمقدار بيتٍ واحدٍ، وليسَ في يدِ المتولِّي شيءٌ من غلَّةِ الوقف، وأرادَ صاحبُ النَّارِ استعجارَها مدَّةً طويلةً، قالوا: إنْ كانَ لذلكَ الموضع مسلَكُ إلى الطَّريقِ الأعظمِ لا يجوزُ له أنْ يؤجِّرُهُ مدَّةً طويلةً؛ لأنَّ فيه إيطالَ الوقف، وإنْ لم يكنْ له مسلَكُ حازً)) اهد. وفي "فتاوى قارئ الهداية"(١): ((إذا لم تحصُلُ عمارةُ الوقف إلاَّ بذلكَ يُرفَعُ الأمرُ للحاكمِ ليؤجِّرَهُ أكثرَ)) اهد، أي: إذا احتيجَ إلى عمارتِه من أجرتِه يؤجِّرُهُ الحاكمُ مدَّةُ طويلةً بقدر ما يُعْمَرُ به.

#### (تنبية)

محلُّ ما ذُكِرَ من التَّقييدِ ما إذا كانَ المؤجَّرُ غيرَ الواقفِ؛ لِما في "القنييةِ"(٢): ((آجرَ الواقفُ عشرَ سنينَ ثمَّ ماتَ بعدَ خمسٍ، وانتقلَ إلى مصــرف ٍ آخرَ انتقضَـتِ الإجــارةُ(٤)، ويرجــعُ.بمــا بقــيَ في تركةِ الميْـــي)) اهـِ تأمَّل.

(قولُهُ: ومن فروع ذلكَ ما في "الإسعاف": دارٌ لرجلٍ فيها موضعُ إلىخ) المرادُ مـا إذا امتنـعَ ربُّ الدَّارِ من استئجارِهِ إلاَّ مَدَّةً طويلةً، وليسَ الكلامُ في الاحتياجُ للعمارةِ.

(قولُهُ: محلُّ ما ذُكِرَ من التَّقييدِ ما إذا كانَ المؤجِّرُ غيرَ الواقف إلخ) يمكنُ أنْ يقالَ: ليسَ في كلامِ "القنية" ما يعيِّنُ أنَّ ما ذكرَهُ على رأي المتافحرين، بل يمكنُ أنْ يكونَ على رأي المتقدَّمينَ من عدم تقديرِ المدَّقِ للإجارةِ. ثمَّ ما ذكرَهُ من نقضِ الإجارةِ بموتِ الواقفِ مبنيٌّ على أنَّ موتَ متولِّي الوقفِ الحاصِّ بمه وغلاثَهُ له يوجبُ فسخها، وسيأتي أنَّ غالبَ الكتبِ يقضي بعدمِ بطلانِها بموتِ المؤجَّرِ سواءً الواقفَ وغيرَهُ كما ذكرَهُ "المحتَّى" في فسخ الإجارةِ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧١.

<sup>(</sup>٢) "فتاوي قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف صـ ٥٠ ـ ٥١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب فيما ينفسخ من الإجارة وما يتعلَّقُ بالفسخ ق٢٦٦/ب.

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: انتقضت الإجارة إلخ)) هذا خلافُ المعتمد، والأصحُّ عـدمُ انتقاضهـا في الوقـف بمـوت المؤجَّر ولو هو الواقف اهـ.

# ((لو احتيجَ لذلكَ يَعقِدُ عقوداً، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازماً؛ لأنَّه ناجزٌ،.....

### مطلبٌ: أرضُ اليتيم وأرضُ بيتِ المال في حكم أرض الوقفِ

ثمَّ إِنَّ أَرْضَ اليتيم في حكم أَرْضِ الوقف كما ذكرهُ في "الجوهرة"(١)، وأفتَى به صاحبُ "البحر"(٢) و"المصنف "(١)، وكذا أَرْضُ بيتِ المال كما أفتَى به في "الخيريَّة"(١)، وقالَ (١) من كتابِ اللَّعوى: ((إِنَّ أَراضيَ بيتِ المال حرَتْ على رقبَتِها أحكامُ الوقوفِ المؤبَّدةِ)).

ا٢١٥٩٩ (قُولُهُ: لواحتيجَ لذلكَ) أي: للإيجارِ إلى مدَّةٍ زائدةٍ عن التَّقديرِ المذكورِ، أي: بأنُّ لم تحصُلُ عمارةُ الوقفِ إلاَّ بذلكَ كما ذكرناهُ(١) آنفاً عن "قارئ الهداية".

### مطلبٌ في الإجارةِ الطُّويلةِ بعقودٍ

إ ٢١٦٠٠ (قولُهُ: يعَقِدُ عُقوداً) أي: عُقوداً مترادِفةً، كلُّ عقادِ سنةٍ بكذا، "خانيَّة" (٧). والظَّاهرُ

(قولُ "الشَّارِحِ": يعَقِدُ عقرداً لا حاجة إلى العقودِ لِما قالَة: ((من أنّها تؤخَّرُ مدَّةُ طويلةً للضَّرورةِ))، وقد يقالُ: إنّها أخفُّ وأقلُّ ضرراً لتمكَّيهِ من الفسخ إذا زالَتِ الضَّرورة أثناءَ المدَّق، فتكونُ بعقودِ أنفعَ لجهةِ الوقف، تأمَّل. ثمَّ ظهرَ أنَّ ما في "البزَّازيَّة" مبنيِّ على أحدِ الأقوالِ النَّمائية، ويدلُ لذلكَ ما قدَّمَهُ عن "قارئ الهداية"، وما ذكرَهُ في "أنفع الوسائل" حيثُ قالَ: ((والمُتأخَرونَ تعرَّضوا لتقديرها: فمنهم من قالَ: ((والمُتأخَرونَ تعرَّضوا لتقديرها: فمنهم من قالَ: لا يجوزُ أكثرَ من سنةٍ مطلقاً، ومنهم من قالَ كذلك إلا لعارض، ومنهم من أحازَ في الضَّياعِ ثلاثاً وفيما عداها سنةً ومنعَ عمَّا زادَ، ومنهم من أحازَ من سنةٍ إلى ثُلاث، ومنهم من لم يستحسن الزيّادةَ على ذلك لكنَ لو فعلَ جازَت)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٢١٧/١.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الاجارات ٢٩٩/٧.

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الإحارة ٣/ق٢/أ.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب السِّير ـ باب العشر والخراج ٩٥/١.

<sup>(</sup>د) "الفتاوى الخيرية": ٢٨/٣.

<sup>(</sup>٦) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

# والثَّاني لا؛ لأنه مضافٌّ)). قلتُ: لكن قالَ "أبو جعفرِ":........

أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرضِ فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثـلاثَ سنينَ، وصورةُ ذلكَ أنْ يقـولَ: آجرتُكَ الدَّارَ الفلانيَّةَ سنَةَ تسعِ وأربعينَ بكذا، وآجرتُكَ إِيّاهـا سنةَ خمسينَ بكذا، وآجرتُكَ إِيّاهـا سنةَ إحدى وخمسينَ بكذاً، وهكذا إلى تمام المدَّةِ.

جميع ما عداه مضاف، لكن قال "قاضي حان"(١): ((وذكر سمس الأنمَّة "السَّرخسي "٢١٠٠) أنَّ الإجارة المضافة تكونُ لازمة في إحدى الرِّوايتين، وهو الصَّحيحُ))، وأيضاً اعترضَ "قاضي خان" ((وذكر سمس الأنمَّة "السَّرخسي "الآ): الرَّوايتين، وهو الصَّحيحُ))، وأيضاً اعترضَ "قاضي خان" قولَهم: ((إن احتاجَ القيَّمُ إلى تعجيلِ الأجرةِ يعقِدُ عُقوداً مترادفةً)): ((باأنَّهم أجمعوا على أنَّ الأجرةَ لا تُملَكُ في الإحارةِ المضافةِ باشتراطِ التَّعجيلِ، أي: فيكونُ للمستأجرِ الرُّحوعُ بما عجَّلهُ من الأجرةِ فلا يكونُ هذا العقدُ مفيداً))، لكن أجابَ العلاَّمةُ "قنالي زاده": ((بأنَّ روايةَ عدمِ لزومِ الإحارةِ المضافةِ مصحَّحةٌ أيضاً، وبأنَّ "قاضي خان" في نفسهُ أحابَ في كتابِ الإحاراتِ عن النَّاني بقولِهِ: لكنْ يُحابُ عنهُ بانَّ ملكَ الأحرةِ عند التَّعجيلِ فيه روايتانِ، فيؤخذُ بروايةِ الملكِ هنا للحاجَةِ))، وهذا ينافي دعواهُ الإجماعَ هنا.

### مطلبٌ في لزوم الإجارةِ المضافةِ تصحيحان

قلتُ: وقد ذكرَ (°) "الشَّارحُ" في أواخر كتابِ الإجارةِ: ((أنَّ روايةَ عدم اللَّزوم تأيَّدَت بأنَّ عليها

(قُولُهُ: والظّاهرُ أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرضِ فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ إلىخ) بـل الظّـاهرُ أنَّ ما ذكرَهُ في "الخانيَّة" من التَّصديرِ بسنةٍ في الدَّارِ والضَّيعةِ فإنَّه على مــا مشــى عليــه في "البزَّازيَّـة" لا يـزادُ على سنةٍ فيهما، وهو القيلُ الَّذي ذكرَهُ "المتنُ".

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب الكراء إلى مكة ٢١/١٦.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الخانية": فصل في الإجارة الطويلة ٣٠٤/٢ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٢٢٤] قوله: ((وفي لزوم الإحارةِ المضافةِ تصحيحان)).

((الفتوى على إبطالِ الإجارةِ الطَّويلةِ ولو بعقودٍ))، ذكره "الكرمانيُّ" في البابِ التاسعَ عشر، وأقرَّه "قدري أفندي"، وسيجيءُ (١) في الإجارةِ، (ويؤجِّرُ بـ) أحرِ (المثلِ)......

T9Y/T

الفتوى))، أي: فتكونُ أصحَّ التَّصحيحين؛ لأنَّ لفظَ الفتوى في التَّصحيحِ أقوى، لكنْ أنت خبيرٌ بـأنَّ روايةَ عدمِ اللَّرُومِ هنا لا تنفعُ؛ لأنَّه يثبتُ للمستأجرِ الفسخُ فيرجعُ بما عجَّلُهُ من الأجرةِ، وإنْ قلنا: إنَّها عَلَكُ بالتَّعجيلِ فينبغي (٢) هنا ترجيحُ روايةِ اللَّرُومِ للحاجةِ نظيرَ ما قالَهُ "قاضي خان" في روايةِ الملكِ. [٢١٦٠٧] (قولُهُ: الفتوى على إبطال الإجارةِ الطُّويلةِ ولو بعقودٍ) أي: لتحقُّقِ المحذورِ المـارِّ (٣) فيها، وهو: أنَّ طولَ المَّدَّةِ عَوْدَي إلى إبطال الوقفِ كما في "الذَّحيرةِ".

قلتُ: لكنَّ الكلامَ هنا عندَ الحاجةِ، فإذا اضطرَّ إلى ذلكَ لحاجةِ عمارةِ الوقفِ بتعجيلِ أحرةِ سنينَ مستقبَلةٍ (٣/ق١٣٠٥/ب] يزولُ المحذورُ الموهومُ عندَ وجودِ الضَّررِ المتحقَّقِ، فالظَّاهرُ تخصيصُ

(قولُهُ: لأنّه يثبتُ للمستأجرِ الفسخُ فيرجعُ بما عجَّلَهُ من الأجرةِ إلىخ) قد يُدفَعُ هذا المحذورُ بصرفِ النّاظرِ الأجرةَ في لوازمِ العمارةِ مثلاً قبلَ الفسخ، وإذا فسنخ بعدَ ذلكَ وطلبَ ما عجَّلهُ يؤمرُ بالانتظارِ لحصولِ غلّةٍ للوقف، والجريُ على روايةِ اللّرومِ يوجبُ عدمَ صحَّةِ هذهِ الإجارةِ، فإنّه لا يملكُها إلاّ سنةً لا أزيدَ بلا فرق بينَ العقدِ الواحدِ والعقودِ، لكنْ دفعُ المحذورِ بما ذكرَ لا يستمُ إذا قلنا: إنَّ النّاظرَ يلزمُهُ الدَّفعُ من مَّالِهِ لتعلَّق الحقوق به.

(قُولُةُ: فإذا اضطُرَّ إلى ذلكَ لحاجةِ عمارةِ الوقـفِ بتعجيـلِ أُجـرةِ سـنينَ مسـتقبَنَةٍ يـزولُ المحـذورُ الموهومُ إلخ) لعلَّهُ يُتَحمَّلُ المحذورُ إلخ، ارتكابًا لأخفَّ الضَّررينِ، فإنَّه لم يَزُلْ. ثمَّ إنَّ ما ذكرَهُ "ط" ليسَ فيه دلالةٌ على أنَّ إبطالَها عندَ عدم الحاجةِ.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٣٥] قوله: ((قلت إلخ)).

<sup>(</sup>٢) في هامش "م": ((قوله: فينبغي إلخ)) فيه: أنه لا حاجة حينتذ لتُعداد العقود بل يكفي عقدً؛ فقد وُجدَ المحظور في كلَّ من الروايتين، قال شيخنا: ويمكن أن نختار رواية عدم اللَّزوم ولا نسلم قــول المحشَّى أنها لا تُنفع؛ لأنه إذا فسخَ المُستأجرُ بعد صَرْف الناظرِ ما أخذه منه يكونُ ماله ديناً على الوقف يأخُذُهُ عند حصول غُلُةٍ، فهنا قد وحسد الفسخ ومع ذلك قد حصلتُ المنفَعةُ للوقف في الجملة اهـ.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

# ف (لـلا) يجوزُ (بالأقلِّ).....

بطلان هذهِ الإحارةِ بما عدا هذهِ الصُّورةِ، وهو جعلُها حيلةً لتطويلِ المدَّةِ، فتدبَّر. ثمَّ رأيتُ "ط"(أ) نقلَ عن "الهنديَّة"(أ): ((أنَّ بعضَ الصَّكَّاكينَ أرادوا بهذهِ الإحارةِ إبقاءَ الوقفِ في يلِ المستأجرِ أكثرَ من سنةٍ، فقالَ الفقيهُ "أبو جعفر": إنَّا نبطلُها صيانةً للوقف، وعليه الفتوى، كذا في "المضمرات")) اهم مُلخَّصاً. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا دليلٌ على ما قلنا: من أنَّ إبطالَها عندَ عدم الحاجةِ، فلا يناسِبُ ذكرُهُ هنا، فافهم.

### مطلبٌ: لا يصحُّ إيجارُ الوقفِ بأقلَّ من أجرةِ المثل إلاَّ عن ضرورةٍ

الا ١٣٦٦٠٣ (قولُهُ: فلا يجوزُ بالأقلِّ أي: لا يصحُّ إذا كانَ بِغَينِ فاحشِ كما يأتي (٣)، قالَ في الحامع الفصولَين (١٤): ((إِلاَّ عن ضرورةٍ، وفي "فتاوى الحانوتيَّ": شِرطُ إِجَارةِ الوقف بمدونِ أَجرةِ المثل إذا نابَثُهُ نائبةٌ أوكانَ دينٌ) اهـ.

## مطلبٌ في استئجارِ الدَّارِ الْمُوصَدةِ بدونِ أجرةِ المثلِ

قلتُ: ويؤخذُ منه وممَّا عزاهُ لـ"الأشباه"(°) جوازُ إجارةِ الدَّارِ الَّتي عليها مُرصَـدٌ بدونِ أجرةِ المثلِ، ووجهُ ذلكُ: أنَّ المُرصَدَ دَينٌ على الوقسفِ يُنفِقُهُ المستأجرُ لعمارةِ الدَّارِ لعدم مال حاصلِ في الوقفِ، فإذا زادَتُ أجرةُ مُثلِها بهذهِ العمارةِ الَّتي صارَتْ للوقفِ لا تلزمُهُ الزِّيادةُ؛ لأَنَّه إذا أرادَ النَّاطرُ إيجارَ هذهِ الدَّارِ لَمَن يدفعُ ذلكَ المُرصَدَ لصاحبِهِ لا يرضى باستعجارِها بأجرةِ مثلِها الآنَ، لكنْ أفتى في "الخيريَّةِ" المَّا بلزومِ الأجرةِ الزَّائدةِ، ولعلَّهُ محمولٌ على ما إذا كانَ في الوقفِ مالٌ وأرادَ النَّاظرُ

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف لـ فصلٌ: يراعي شَرْطُ الواقف ٢/٢٥٥.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الخامس ـ في ولاية الوقف وتصرُّف القيّم في الأوقاف ٤٢٢/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجره)).

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨١/١.

<sup>(</sup>د) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صــ٧٢ ـ.

<sup>(</sup>٦) "الفتاوي الخيرية": كتاب الإحارة ١٢١/٢.

ولو هو المستحقّ، "قارئ الهداية"،....

دفعَ الْمُرصَدِ منهُ، فحينئذٍ لا شكَّ في لزومِ الزِّيادةِ، فتأمَّل.

إلى المتحقِّ لوقفي عليه هو المستحقَّ الضَّميرُ راجعٌ للمؤجِّرِ، وعبارةُ "قارئ الهداية" ((سُئِلَ عن مستحقِّ لوقفي عليه هو ناظرُهُ، آجرَهُ بدونِ أجرةِ المثلِ هل يصعُّ ذلك؟ فأجابَ: لا يجوزُ ذلك وإنْ كانَ هوالمستحقَّ؛ لِما يصلُ إليه (٢) من الضَّررِ للوقف بالأجرةِ )) اهم، أي: لاحتمالِ موتِه فيضرُّ بَن بعدهُ مِن المستحقِّينَ، وربَّما يتضرَّرُ الوقف أيضاً الآنَ إذا كانَ محتاجاً للتَّعميرِ، وأمَّا ما يوجدُ في بعضِ نسخ "الشَّرح" من قولِهِ: ((لجوازِ أنْ يموتَ قبلَ انقضاءِ المدَّةِ وتُفسَخَ هذهِ الإجارةُ)) اهم. فهوغيرُ ظاهر (٣)؛ لأنَّها لا تفسخُ بموتِ النَّاظرِ، على أنَّ الضَّورَ إغَّا هو في إبقائِها بالأجرةِ القليلةِ لا في فسخهاً؛ لأنَّها إذا فُسِحَت تؤجَّرُ بأجرِ المثل فلا يتضرَّرُ أحدٌ، تأمَّل.

ولا يجوزُ إرجاعُ الضَّميرِ في قولِهِ: ((ولو هو المستحقَّ)) إلى المستأجرِ؛ إذ الظَّاهرُ أنَّه لا ضررَ فيه على أحدِ بعدَهُ؛ لانفساحها بموته، فافهم.

(قولُهُ: فأجابَ: لا يجوزُ ذلك وإنْ كانَ هو المستحقَّ لِما يصلُ إليه إلخ) الّذي رأيتُهُ في "فتاوى قارئ الهداية" بعد قولِه: ((وإنْ كانَ هو المستحقَّ)) ما لفظهُ: ((لجواز أنْ يموتَ قبلَ انقضاء الملثّةِ وتفسخَ هذهِ الإجارةُ)) اهد. وما في "المحشّي" ليسَ موجوداً في "فتاوى قارئ الهداية"، ونقلَ "السَّنديُّ" عبارتَهُ كما ذكرتُ، وعلى ما في "المحشّي" الضَّميرُ في ((إليه)) عاتدٌ للمستحقَّ، وضررُ الوقف بالأجرةِ هو نقصُها، تأمَّل. وليسرَ في التَّفسيرِ المذكورِ بقولِهِ: ((أي لاحتمالِ إلخ)) وصولُ ضررُ بهذا المستحقِّ المؤجِّر، فيظهرُ أنَّه عائدٌ للمستحقِّ لا بالمعنى السَّابقِ، بل. بمعنى مَن يستحقُّ في المستقبل، ثمَّ رأيتُ نسخةً من "فتاوى قارئ الهداية" توافقُ نسخةً "المحشّي" (١٠٤).

<sup>(</sup>١) "فتاوى قارئ الهذاية": مسألة في إجارة الوقف دون أجرة المثل صـ٣٥.

 <sup>(</sup>٢) في هامش "م" : ((قوله: لما يَصِلُ إليه إلخ)) أي: إلى المستحقّ، لكنن لا بالمعنى الأول. يعني: المؤجّر، بـل يمعنى المستحقّ الآتي، ففيه استحدام اهـ.

<sup>(</sup>٣) انظر تعليق "الرافعي" في هذا.

<sup>(</sup>٤) نقول: ما في "نسختنا" من "فتاوى قارئ الهداية" يوافق ما في نسخة "المحشِّي" العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

إِلاَّ بنقصان يسيرٍ، أو إذا لم يرغب فيه إلاَّ بالأقلِّ، "أشباه"('). (فلـــو رَخُـصَ أجــرُهُ) بعــدَ العقدِ (لا يُفسخُ العقدُ)؛ لِلُزومِ الضَّررِ، (ولو زادَ) أجرُهُ (على أجرِ مثلِهِ..........

[٢١٦٠٥] (قولُهُ: إلاَّ بنقصان يسيرٍ) هو ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ، "إسعاف"<sup>٢١)</sup>، أي: ما يقبلونَـهُ ولا يعلُّونَهُ غُبْنًا.

### مطلبٌ: ليسَ للنَّاظر الإقالةُ

٢١٦٠٦ (قولُهُ: لا يُفسَخُ العقدُ) أي: لو طَلَبَ المستأجرُ فسحَهُ لا يجيبُهُ النَّاظرُ؛ لِلْزومِ الضَّررِ على الوقفِ، قالَ في "الفتح"<sup>(٣)</sup>: ((وليسَ له الإقالةُ إلاَّ إنْ كانَتْ أصلحَ للوقف)).

### مطلبٌ فيما لو زادَ أجرُ المِثْل بعدَ العَقدِ زيادةً فاحشةً

العقد، وقيَّدَ في "الحاوي القدسيِّ" أن أي: بعد العقد ((على أجرِ مثلِه)) أي: الَّذي كانَ وقت العقد، وقيَّدَ في "الحاوي القدسيِّ" الزِّيادة بالفاحشة، قالَ في "البحر" أن ((وهو يمدلُ على عدمِ نقضِها باليسيرة، ولعلَّ المرادَ بالفاحشة ما لا يتغابنُ النَّاسُ فيها، كما مرَّ في طرفِ النُقصان، والواحدُ في العشرةِ يتغابنُ النَّاسُ فيهِ كما ذكروهُ في كتابِ الوكالةِ، وهذا قيدٌ حسنٌ يجبُ حفظُهُ، فإذا كانَت أجرةُ دار عشرةً مثلاً، وزادَ أجرُ مثلِها واحداً (أن فإنَها لا تُنقَضُ، كما لو آجرَها المتولَّي بتسعةٍ فإنَّها لا تُنقَضُ، كما لو آجرَها المتولَّي بتسعةٍ فإنَّها لا تُنقَضُ، بخلافِ الدِّرهمين في الطَّرفين) اهـ.

قلتُ: لكنْ نقلَ "البيريُّ" وغيرُهُ عن "الحاوي الحصيريُّ": ((أَنَّ الزِّيادةَ الفاحشةَ مقدارُها نصفُ ما آجرَ به أوَّلاً)) اهـ. وأنتَ حبيرٌ بأنَّ هذا يرُدُّ ما بحثُهُ في "البحر"، نعم في إحارات

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارحِ": أو إذا لم يرغبٌ فيه إلاَّ بالأقلَّ إلخ) أحرةُ المثلِ إنّما تعتبَرُ بالرَّغباتِ، فــإذا كـانَ لا يُرغَـبُ فيه إلاَّ بالأقلِّ صارَ هو أحرَ المثل، تأمَّل. "سنديّ" عن الشَّيخ "محمَّد باليّ".

<sup>(</sup>١)."الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٦ـ.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٠ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولَّي ١/٥٤.

 <sup>(</sup>٤) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف فصل: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرُّف فيه بشيء من تصرُّفات المُنْك ق ١٠٠/ب.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((واحدٌ)).

.....

"الخيريَّة" ما يفيدُ أنَّ المرادَ بها قدرُ الخمْسِ، وهو عينُ ما بحَشَهُ في "البحر"، وفي "الخلاصة" ((إنَّ آجرَهُ المتولِّي بأجرِ مثلِهِ أو بقدرِ ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ فإنَّه لا تنفسِخُ الإجارةُ، وإنَّ جاءَ آخرُ وزادَ في الأجرةِ ورهمين في عشرةٍ فهو يسيرٌ، حتَّى لو آجرَ بثمانيةٍ وأجرُ مثلِهِ عشرةٌ لا تنفسِخُ)) اهد. فهذا صريحٌ في أنَّ الخمُس قليلٌ في طرفي الرِّيادةِ والنُقصان، فلا تنفسِخُ به الإحارةُ، لكنْ في وكالةِ "البحر" عن "السِّراج": ((أنَّ ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ نصفُ العشرِ أو أقلُّ، فلو أكثرَ فلا، ثمَّ نقلَ بعدَهُ تفصيلاً [م/1011] وهو: أنَّ ما يتغابنُ النَّاسُ فيه في العُروضِ نصفُ العشر، وفي الحيوان نقلَ بعدَهُ تفصيلاً [م/1013] وهو: أنَّ ما يتغابنُ النَّاسُ فيه في العُروضِ نصفُ العشر، وفي الحيوان العشر، وفي الحيوان العشر، وفي الحيوان العُروضِ، وقلَّتُهُ في العقارِ، وتوسُّطهُ في الحيوان، وكثرةُ الغَبنِ لقلَّةِ التَّصرُّفِ))، فهذا يؤيّدُ بحثَ العُروضِ، وقلَّتُهُ في العقارِ، وتوسُّطهُ في الحيوان، وكثرةُ الغَبنِ لقلَّةِ التَّصرُّوبِ))، فهذا يؤيّدُ بحثَ "البحر" هنا، وعليهِ عملُ النَّاسِ اليومَ، وانظرْ ما في "جامع الفصولين" أخرَ الفصلِ السَّابع والعشرين، فإنَّه نقلَ التَفصيلَ ثمَّ قالَ (٥٠ ((وقيلَ: ما لا يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمِن مَّمَّا ليسَ له قيمةٌ معلومة، فلو عُلِمَت كفحم شراهُ بيسيرِ الغبن لا ينفُذُ على الموَكل، وبهِ يُفتَى)) ونقلَ "الخير الرَّمليُّ" وعاشيتِهِ" عليهِ "عليهِ "عالية على الموتكل، وبهِ يُفتَى)) ونقلَ "الخير الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ" عليهِ "عليه (١٠) عن "المبحر" (١٥) و"المنح "(١٥) وغيرِهما: ((أنَّ الأخيرَ هو الصَّحيحُ)).

T91/Y

(قولُهُ: فهذا يؤيِّدُ بحثَ "البحر" هنا إلخ) من أنَّها ما لا يتغابنُ فيه النَّاسُ، فقد اعتبرَ تغابنَهم، وهنـــا اعتبرَ في الغبنِ قلَّة التَّصرُّفِ وكثرتَهُ.

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": ٢٤/٢.

<sup>(</sup>٣) "البحر": باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصلٌ: الوكيل بالبيع والشِّراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٥.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيُّ والقاضي ٣١/٢.

<sup>(</sup>٥) "حامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي ٣١/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) أي: على "جامع الفصولين".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشَّراء ـ فصلِّ: الوكيل بالبيع والشَّراء لا يعقد إلخ ١٦٦٩/٧.

<sup>(</sup>٨) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق ٢٧١/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٩) في "ك": ((الفتح)).

قيلَ: يَعقدُ ثَانياً به على الأصحِّ)، في "الأشباهِ": ((ولو زادَ أجرُ مثلِه في نفسِه بلا زيادةِ أحدٍ فللمتولى فسخُها، به يُفتى)). وما لم يفسخ فله المسمَّى، .....

قلتُ: والظَّاهرُ أنَّ القولَ بالتَّفصيلِ بيانٌ لهذا القولِ، تأمَّل. (تنبية)

حرَّرَ في "البحر"(١): ((أنَّ طريقَ علمِ القاضي بالزِّيادةِ أنْ يجتمعَ رجلانِ من أهـلِ البصرِ والأمانةِ، فيؤخذُ بقولِهما معاً عندَ "محمَّدٍ"، وعندَهما قولُ الواحدِ يكفي)) اهـ.

المعتمر ((به)) وَوَلُهُ: قيلَ: يَعقدُ ثانياً) أي: معَ المستأجرِ الأوَّلِ كما نَبَّهَ عليه بعدَهُ، وقولُـهُ: ((بـه)) أي: بأجرِ المثلِ، والمرادُ أنَّه يجدِّدُ العقدَ بالأحرةِ الزَّائدةِ، والظَّاهرُ أنَّ قبـولَ المستأجرِ الزِّيـادةَ يكفي عن تجديدِ العقدِ.

المتن"، أوَّلُها: أنَّه ليسَ المرادُ بالزِّيادةِ ما يشمَلُ زيادةَ تعنَّتٍ، أي: إضرار من واحدٍ أو اثنين، فإنَّها غيرُ مقبولةٍ، بل المرادُ الزيادةِ ما يشمَلُ زيادةَ تعنَّتٍ، أي: إضرار من واحدٍ أو اثنين، فإنَّها غيرُ مقبولةٍ، بل المرادُ أنْ تزيدَ في نفسِها عندَ الكلِّ كما صرَّحَ به "الإسبيحابيُّ"، وأفادَ أنَّ الزِّيادةَ من نفسِ الوقفِ لا من عمارةِ المستأجرِ بمالِهِ لنفسِهِ، كما في الأرضِ المحتكرةِ لأجلِ العمارةِ كما مرَّ أَنَّه بل النها: التصحيحُ بأنَّه به يُفتى فإنَّه أقوى. ثالتُها: أنَّه لا ينفسخُ العقدُ بمحرَّدِ الرِّيادةِ، بل يفسخُهُ المتولِّي كما حرَّرهُ في "أنفع الوسائل"(أ، وقالَ: ((فإنْ امتنعَ يفسخُهُ القاضي)). الزِّيادةُ بعدَهُ.

(قُولُهُ: أُوَّلُها: أَنَّه ليسَ المرادُ بالزِّيادةِ ما يشمَلُ إلخ) بَيَّنَهُ "المَنْ" بعدَ الحملةِ الأُولى.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٥٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفرُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأما الزّيادة في الأرض المحتَكْرة إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسألة زيادة أحرة الوقف صـ ١٧٦\_.

(وقيل: لا) يُعقدُ به ثانياً (كزيادةِ) واحدٍ (تعنَّناً) فإنَّها لا تُعتبرُ، وسيجيءُ<sup>(١)</sup> في الإجـــارةِ. (والمستأجرُ الأوَّلُ أولى مِن غيره إذا قَبلَ الزِّيادةَ).....

إ ٢٦٦١٠ (قولُهُ: وقيلَ: لا يُعقدُ به ثانياً) أي: لا يُفسَخُ ولا يُعقَدُ بناءً على أنَّ أجرَ المثلِ يعتبرُ وقتَ العقدِ، وهذه (٢) رواية "فتاوى سمرقند"، وعليها مشمى في "التَّجنيس" لصاحب "الهداية"، و"الإسعاف" (١)، والأولى رواية "شرح الطَّحاويِّ" بناءً على أنَّ الإحارةَ تنعقدُ شيئاً فشيئاً، والوقف يجبُ له النَّظرُ.

الاعتاز (رُبعقدُ ثانياً))، والمرادُ إذا كانَ مستأجرُ الأوَّلُ أولى إلىخ) تقييدٌ لقولِهِ: ((رُبعقدُ ثانياً))، والمرادُ إذا كانَ مستأجرًا إجارةً صحيحةً، وإلاَّ فلا حقَّ لهُ، وتقبَلُ الزِّيادةُ ويخرجُ كما في "البحر" (في البحر قبلُ ، وقولُهُ: ((إذا قبلَ الزِّيادةَ)) أي: الزِّيادةَ المعتبرةَ عندَ الكلِّ كما مر (عليهُ على المناجرِ الأول من وقتِها إلى الثَّاني إذا كانَت الأرضُ خاليةً من الزِّراعةِ، وإلاَّ وجبَت الزِّيادةُ على المستأجرِ الأول من وقتِها إلى أنْ يستحصدَ الزَّرعَ؛ لأنَّ شغلَها بملكِه يمنعُ من صحَّةِ إيجارِها لغيرهِ، فإذا استحصدَ فسنخَ وأحَّر من غيرِه، وكذا لو كانَ بنى فيها أو غرَسَ، لكن هنا يبقى إلى انتهاءً (العقد؛ لأنَّه لا نهايةَ معلومةٌ

(قولُهُ: وإلاَّ وحبَت الزِّيادةُ على المستأجرِ الأوَّلِ من وقتِها إلى أنْ يستحصدُ الزَّرعَ إلخ) كذا ذكرَهُ "الشَّارحُ" في الإجارةِ قبيلَ باب ما يجوزُ من الإجارةِ، نقلاً عن "البحر"، وهو غيرُ ظاهر؛ إذ العقدُ باق على حالِهِ ولم يلتزمِ المستأجرُ بالزِّيادةِ، نعم يظهرُ وجوبُها عليه من وقتِ فسخِ النَّاظرِ عقدَ الإجارةِ وتركيُ الأرضِ في يدِ المستأجرِ حاملةً للزَّرع، فيلزمُهُ أجرُ مثلِها من حين الفسخ.

<sup>(</sup>١) انظر الدر عند المقولة [٢٩٥١٧] قوله: ((إضراراً أو تعنَّتاً)).

<sup>(</sup>٢) في "ب" و"م": ((وهذا)).

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٩.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٥٦.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجرهُ)).

<sup>(</sup>٢) في "آ": ((إنهاء)).

.....

للبناءِ والغراسِ، بخلافِ الزَّرع، فإذا انتَهى العقدُ فقد مرَّ<sup>(۱)</sup> بيانُهُ قبلَ الفصلِ في قولِـهِ: ((وأَمَّـا حكـمُ الزِّيادَةِ في الأرضِ المحتكرةِ إلخ))، وقدَّمنا<sup>(۱)</sup> أنَّ المناسبَ ذكرُها هنا.

## مطلبٌ مهمٌّ في معنى قولِهم: المستأجِرُ الأوَّلُ أُولَى (تنبيهٌ)

قد عُلِمَ مُمَّا قرَّرناهُ أَنَّ قولَهم: ((إنَّ المستأجرَ الأوَّلَ أُولَى)) إِمَّا هو فيما إِذَا زَادَت أَجرةُ المُثَلِ فِي الْثَاءِ المَدَّةِ قَبلَ فراغ أَجرةِ وقد قبلَ الزِّيادة، أَمَّا إذا فرغَتْ مدَّتُه فليسَ بأولى إلاَّ إِذَا كَانَ له فيها حقُّ القرارِ، وهو المسمَّى بـ: ((بالكردارِ)) على ما قدَّمناهُ (٢ مبسوطاً في مسألةِ الأرضِ المحتكرةِ: من أنَّ له الاستبقاءَ بأجرةِ المثلِ دفعاً للضَّررِ عنهُ مع عدم الضَّررِ على الوقف، وأنَّ هذا مستثنَى من إطلاق عباراتِ المتونِ والشُّروحِ المفيدةِ لوجوبِ القلعِ والتَّسليمِ بعدَ مضيِّ مدَّةِ الإجارةِ، فهذا وجهُ كوبِهِ أَحقَّ بالاستئجارِ من غيرِه، وأمَّا وجههُ في مسألةِ زيادةٍ أُجرةِ المثلِ في أثناءِ المدَّةِ: فهو أنَّ مدَّة إجارتِهِ قائمةٌ لم تنقض، وقد عَرضَ في أثنائِها ما يسوَّغُ الفسخ وهو الزِّيادةُ العارضةُ، فإذا قبلَها ورضيَ بدفعِها كانَ أُولَى من غيرِه؛ لزوالِ ذلكَ المسوِّغِ في أثناءِ مدَّتِهِ، فلا يَسُوْغُ فسخها وإيجارُها [7/ق171] لغيرهِ، بل تؤجَّرُ منهُ بالزِّيادةِ المذكورةِ إلى تمامِ مُدَّتِهِ، ثمَّ يؤجِّرُها ناظرُ الوقفِ لمَن أرادَ [1/ق171] لغيرهِ، بل تؤجَّرُ منهُ بالزِّيادةِ المذكورةِ إلى تمامٍ مُدَّتِهِ، ثمَّ يؤجِّرُها ناظرُ الوقفِ مُن غيرهِ ولو بعدَ تمامِ المدَّةِ لهذهِ العلَّةِ الأحرى كما علمتَ. وبهذا ظهرَ: أنَّ المستأجرَ الوقفِ ونحوِها من حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يكنَّ له فيها حقُّ القرارِ المسمَّى بـ: ((الكردار)).

(قولُهُ: وبهذا ظهرَ: أنَّ المستأخرَ لأرضِ الوقف ونحوِها من حانوتٍ أو دار إذا لم يكنْ له فيها حـقُّ القرارِ إلخ) في "شرحَ الأشباه" لـ "بالي زاده" من الإجارةِ: ((وكذا يعرِضُ المؤجِّرُ الزَّيادةَ بعدَ تَّمامِ المُدَّةِ على السَّاكرِ، فإنْ قَبِلَها فهــو أحقَّ، لكنْ إنْ أَجَّرَ غيرَهُ صحَّت إجارتُهُ، وهذا خلافُ ما قالَهُ "المُحثِّي")) اهــ "سنديّ". وهو ما أشارَ لردِّهِ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٣٩٥٢٦].

<sup>(</sup>٢) المقولة [٣٩٥ ٢١] قوله: ((وأما حكم الزُّيادة في الأرض المحتكرة إلخ)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٤٢] قوله: ((وإلا تترك في يده بذلك الأجر)).

# (والموقوفُ عليه الغُلَّةُ) أو السُّكني (لا يملِكُ الإحارةَ).....

لا يكونُ أحقَّ بالاستئجارِ بعدَ فراغِ مدَّةِ استئجارِهِ سواءٌ زادَتُ أَجرةُ المثلِ أو لا، وسواءٌ قَبِلَ الرِّيادةَ أو لا، خلافاً لِما يفهمُهُ أهلُ زمانِنا: من أنَّهُ أحقُ من غيرهِ مطلقاً، ويسمُّونَهُ: ذا اليدِ، ويقولونَ: إنَّه متى قَبِلَ الزِّيادةَ العارضةَ لا تؤجَّرُ لغيرهِ، ويحكمونَ بذلكَ ويفتونَ به معَ كونِهِ مخالفاً لِما أطبقَت عليهِ كتبُ المذهبِ من متون وشروح وفتاوى، بل مستندهم إطلاقُ عبارةِ "المصنّفِ" هنا، وهو باطلٌ قطعاً؛ لِما علمت: من أنَّه مصورٌ في زيادةٍ أجرةِ المثلِ قبلَ انتهاءِ مدَّةِ (١) الإحارةِ، كما هو صريحُ عباراتِهم ولم يقلُ أحدٌ بإطلاقِه، ولا يخفى مع ذلكَ ما فيه من الفسادِ وضياع الأوقاف؛ حيث لزم (١) من إبقاءِ أرضِ الوقف بيدِ مستأجر واحدٍ مدَّةً مديدةً تؤديهِ إلى دعوى تملّكِها، معَ أنَّهم منعوا من تطويلِ مدَّةِ الإجارةِ خوفاً من ذلكَ كما علمتَهُ، وهذا خلاصةُ ما ذكرتُهُ في رسالتي المسمَّاةِ بـ: "تحريرُ العبارةِ فيمَن هو أولى بالإجارةِ")، وبمراجعتها يظهرُ لكَ العَجبُ في رسالتي المسمَّاةِ بـ: "تحريرُ العبارةِ فيمَن هو أولى بالإجارةِ")، وبمراجعتها يظهرُ لكَ العَجبُ

### مطلبٌ: الموقوفُ عليه لا يملكُ الإجارةَ

٢٦٦٦٢٦] (قولُهُ: لا يملِكُ الإحارة) لأنَّه يملكُ المنافعَ بلا بدل، فلـم يملَكُ تمليكَها ببـدلٍ وهـو الإحارةُ، وإلاَّ لملكَ أكثرَ مَّمَا يملكُ<sup>(٤)</sup>، بخلافِ الإعارةِ<sup>(٥)</sup>، "ط"<sup>(٦)</sup>.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قولُهُ: في زيادةِ أجرةِ المثلِ قبـلَ انتهـاءِ مدَّةِ البخ)) قبالَ شبيخُنا: لكنَّ رأيتُ في بعضِ شـروحِ "الأشباه" ما نصَّهُ: ((يعرِضُ المؤجِّرُ الزَّيادةَ بعدَ تمامِ المُدَّةِ على المستأجرِ الأوَّلِ، فإنْ قبِلْها وإلاَّ أجَّرَ من غـيرِه، ومـغَ ذلكَ لو أجَّرَ لغيره بدون عرض صحَّ)) اهـ. فهذا يؤيِّدُ ما عليهِ العملُ اليومِّ.

<sup>(</sup>٢) قوله: ((حيث لزم إلخ)) انظر أين فاعل (لزم)؟ اهـ مصصّحُ "ب".

نقول: لعلّ العلامة "ابن عابدين" رحمه الله لم يصرّح بالفاعل لظهوره، والتقدير: حيث لـزم... الفسـاد وضيـاع الأوقاف، بدليل قوله قبلاً: ((ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفسـاد وضياع الأوقاف)).

<sup>(</sup>٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢ وما بعدها.

 <sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قولُهُ: وإلا لملك أكثرَ تما يملكُ إلخ)) أي: وهذا ممنوعٌ؛ حيثُ لم تملكِ العينُ من كلَّ وجه، بخنالاف ما إذا مُلكَت من كلَّ وجه، ألا ترى إلى الموهوب له بدونِ عوضٍ أو الوارث مثلاً حيثُ بمنكُ البيمَ والههة بعوضٍ اهـ.

<sup>(</sup>٥) في "ك": ((الإحارة)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف - فصلّ: يراعي شَرَّطُ الواقف ٥٥٢/٢ نقلاً عن "الكمال".

# ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ،....

#### مطلبٌ في دعوى الموقوفِ عليه

499/4

[٢٦٦٦٣] (قولُهُ: ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يملكُ دعوى العينِ فقيط، مع أنَّ دعوى الغَلْقِ كذلكَ، ففي "جامع الفصولين"(١): ((ادَّعى الموقوفُ عليه أنَّه وقِفَ عليه: لو ادَّعه بإذن القاضي يصحُّ وفاقاً، وبغير إذنِه ففيه روايتان، والأصحُّ أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ له حقّاً في الغَلَّة لا غيرُ، فلا يكونُ خصماً في شيء آخرَ، ولو كانَ الموقوفُ عليهِ جماعةً فادَّعى أحدُهم أنَّه وقف بغير إذن القاضي لا يصحُّ روايةً واحدةً، ومستحقُّ غَلَةِ الوقف لا يملكُ دعوى غلَّةِ الوقف، وإغَّا يملكُ المتولِّى)) اهـ.

فأفادَ أنَّ دعوى الموقوفِ عليه في الغلَّةِ كدعوى عينِ الوقفِ، لكنَّ تعليلَهُ للأصحِّ ـ بأنَّ له حقًّا في الغلَّةِ لا غيرُ ـ يُفيدُ صحَّةَ دعواهُ بها، وقد يجابُ بأنَّ عدمَ سماعِ دعواهُ في الغلَّةِ إذا كانَ الموقوفُ

(قولُهُ: ولو كان الموقوفُ عليه جماعةً فادَّعى أحدُهم أنَّه وقفٌ بغير إذن القاضي لا يصحُّ روايةً واحدةً إلخ) لا يظهرُ عدمُ سماعِها إلاَّ بالنَّسبةِ لِما يخصُّ شركاءَهُ لا بالنَّسبةِ لِما يخصُّ منها على إحدى الرَّوايتَينِ، ثمَّ ما ذكرَهُ في الجوابِ من التَّفرقةِ بينَ ما إذا كانَ الموقوفُ عليهم جماعةً فلا تُسمعُ دعوى أحدِهم، وبينَ ما إذا كانَ من دعوى أحدِ الموقوفِ عليهم نصيبَهُ منها؟ ويظهرُ أنَّ المرادَ من عدم سماعِها عدمُ سماعِها بالنَّسبةِ لنصيبِ شريكِهِ لا نصيبه.

(قولُهُ: لكنَّ تعليلُهُ للأصَحَّ ـ بأنَّ له حقاً في الغلّة لا غيرُ ـ يفيدُ صحَّة دعواهُ بَها) فيه أنَّ معنى التَّعليلِ المذكور: أنَّ الغلَّة وإنْ كانت حقَّهُ فولايةُ دعواها واستخلاصها مَّن هي عليه للنَّاظر لا له، كالوكيلِ بالبيع معَ موكِّلهِ؛ فإنَّ الحقَّ في الشَّمنِ للموكّلِ ولا يملكُ اللَّعوى به، وإنَّما يملكُها الوكيلُ، وقولُهُ فيما مرَّ: ((لأنَّ حقَّهُ أحدنُ الغلقي) يرادُ به على المفتى به أخذُها من النَّاظرِ لا مَمن هي عليه، ويظهرُ أنَّ دعواهُ بها على النَّاظرِ مسموعةٌ روايةً واحدةً بلا توقّفٍ على المفتى به أخذُها من النَّاؤي الأَنْقرويَّ" من الفصلِ الثَّاني من كتاب الوقف ما نصُّهُ: ((وفي الشُّروطِ: وقفَ على فقراء قرابَتِه، فادَّعى رجلُ أنَّه من فقراء قرابِيهِ إنَّما تُسمَعُ على الواقف، أو على قيَّمِه، أو وصيِّه، أو على أربابِ الوقف إنْ كانوا أخذوا شيئًا من الغلّةِ)) آهـ. وفي "مِنْهواته": ((وهذا يدلُّ على أنَّ للموقوف على أربابِ الوقف فلا تجوزُ)) آهـ.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٧٦/١.

.....

عليهم جماعةً، بخلافِ ما إذَا كانَ واحداً وادَّعي بها؛ لأنَّه يريدُ إثباتَ حقَّهِ فقط.

## مطلبٌ: إذا كانَ الوقفُ على معيَّن قيلَ: يجوزُ أنْ يكونَ هو المتولِّي

ويؤيِّدُهُ قولُهُ بعدَ ما مرَّا '': ((ولو كانَ الوقفُ على رحلِ معيَّنِ قيلَ: يجوزُ أَنْ يكونَ هو المتولِّيَ بغيرِ إطلاقِ القاضي؛ إذِ الحقُّ لا يَعْدُوهُ، ويُفتى بأنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ حقَّهُ أخذُ الغلَّةِ وغصَبَها غاصبٌ ينبغي أَنْ لا يُعتَردَّدَ في سماع التَّصرُّف في الوقف) اهد. فإذا كانَ حقَّهُ أخذَ الغلَّةِ وغصَبَها غاصبٌ ينبغي أَنْ لا يُعتَردَّدَ في سماع دعواهُ عليه ليصلَ إلى حقّه، وفي "فتاوى الحانوتيُّ": ((والحقُّ أَنَّ الوقفَ إذا كانَ على معيَّنٍ تصحُّ اللَّعوى منهُ، وظاهرُهُ سماعُها على عينِ الوقفِ أيضاً، ولذا قالَ في "نور العين": إنَّ الغلَّة نماءُ الوقفِ، فينبغي أَنْ تكونَ روايةُ الوقفِ، فينبغي أَنْ تكونَ روايةُ الصَّحَّةِ هي الأصحَّ)) اهد. واستشهدَ في "البزَّازيَّة" (٢) لهذهِ الرِّوايةِ بعدَّةِ مسائلَ عن "الخصَّاف" (٣).

قلتُ: وكذا في "الإسعافِ" ((ادَّعي أحدُ الموقوفِ عليهم على واحدٍ منهم أنَّه باعَ الوقفَ من الغاصبِ وسلَّمَهُ إليه وبرهنَ أو نكَلَ الآخرُ، يُقضى عليه بقيمتِهِ ويُشتَرى بها ضيعةٌ تُوقَفُ كالأُوَّلِ)) اهد. وفي "التَّتارخانيَّة" عن "المحيطِ": ((أرضٌ في يدِ رجلٍ يزعمُ أنَّها مِلكُهُ،

(قولُهُ: واستشهدَ في "البزَّازيَّة" لهذهِ الرَّوايةِ إلخ) أي: بعدَ أنْ ذكرَ أنَّ الفتوى على عدمِ السَّماعِ حيثُ قالَ: ((ادَّعى أنَّ هذهِ الأرضَ وقفَّ عليه لا تُسمعُ، وإنَّما تُسمَعُ من المتولِّي، وقيلَ: تصحُّ، والفتوى على الأوَّلِ، وأشارَ "الخصَّاف" في مسائلَ إلى أنَّ الدَّعوى من الموقوف عليه صحيحةً، وسردَها)).

<sup>(</sup>١) أي: قول "جامع الفصولين" بعد ما مرَّ نقلاً عنه في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشُّهادة ٢٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الخصاف": باب الرجل يقِفُ الأرض ثم يجحدُ وهي في يده إلخ صـ٩٠٦ـ وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب الشُّهادة على إقرار الواقف بحصَّته ـ فصل في غصب الوقف والدُّعوي به صـ ٩٤..

 <sup>(</sup>د) "التاتر حانية": كتاب الوقف \_ الفصل العشرون في المسائل التني تتعلق بالدُّعــاوى والخصومــات إلىخ ٨٣٥/٥،
 بتصرف، دون نقل عن "المحيط" كما ذكره "ابن عابدين" رحمه الله.

.....

فادَّعى قومٌ أنَّه وقفَها عليهم، قَبلتُ بيَّنتهُم وحَكَمْتُ عليهِ (١) بالوقفِ، وأَخْرَجْتُها من يدهِ))، قالَ(٢): ((وهذهِ المسألةُ تصريحٌ بأنَّ الدَّعوى من الموقوفِ عليه صحيحةٌ)) اهـ.

قلتُ: وبقيَ ما لو ادَّعى رجلٌ (٣/ف١٩٣١/) على المتولِّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم، وأنَّ له حقّاً في عالم الوقف، أو بأنَّ حقَّه فيها كذا، أكثرُ ممَّا كانَ يعطيه، وينبغي عدمُ التردُّدِ أيضاً في سماعها؛ لأنَّه يريدُ بحرَّدَ إثباتِ حقّه، ويؤيِّدُهُ ما في "الإسعافِ" ": ((لو منعَ الواقفُ أها الوقفِ ما سمَّى لهم، فطالبوهُ به ألزمة القاضي بدفع ما في يدو من غلَّتِه)) اهـ. وكذا ما سيذكرُ (أ) "الشَّارحُ" بعدَ صفحة عن "المصنّف" و"الخاتية"، وذكرَ في "البزَّازيَّة" في الفصلِ السَّادسِ من الوقفِ عدَّةَ مسائل من هذا القبيل، منها دعوه أنَّه من فقراء القرابةِ، فراحعه. وسيذكرُ ("المصنّف": ((أنَّ بعض من هذا القبيل، منها دعوه أنَّه من فقراء القرابةِ، فراحعه. وسيذكرُ (") "المصنّف" ورانَّ بعض المستحقّينَ ينتصبُ حصماً عن الكلِّ إذا كانَ أصلُ الوقفِ ثابتاً))، وهو صريح في صحّةِ دعوى أحد الموقوفِ عليهم، ولم يقيّدوهُ بإذن القاضي، فيُحمَلُ ما مرّ (٧) من عدم سماعها رواية واحدةً على ما إذا لم يكنْ أصلُ الوقفِ ثابتاً، وهذا مؤيّدٌ لما قلناهُ من صحّةِ دعواهُ على المتولّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم أوباستحقاقِه، فتأمَّل.

هذا، واعلمْ أنَّ عدمَ ملكِهِ الدَّعوى في عينِ الوقف ِ لا ينافي قَبولَ الشَّهادةِ؛ لأَنَّها تقبَـلُ حِسـبةً وإنْ لم تصحَّ الدَّعوى كما يذكرُهُ(^\ "المصنَّف" قريباً، ويأتي بيانُهُ، بل سيأتي (<sup>(1)</sup> متناً: ((أنَّه لو باعَ

<sup>(</sup>١) في "الأصل": ((عليهم)).

<sup>(</sup>٢) أي: صاحب "التتارخانية".

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ ٤٥ ـ.

<sup>(</sup>٤) صـ ۱۸۰ "در".

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الوقف ٢٧٨/٦ ٢٧٩ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) صـ٩٧ د\_ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٧) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>۸) صه۷د\_ "در".

(إلاَّ بتوليةٍ) أو إذن قاضٍ ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ على ما عليه الفتوى، "عماديَّة"؛ لأنَّ حقَّه في الغُلَّةِ لا العين،..............

داراً ثمَّ ادَّعى أنِّي كنتُ وقفتُها، أو قالَ: وُقِفَ عليَّ لم يصحَّ، ولو أقامَ بيِّنةً قبلَتْ))، ويـأتي<sup>(۱)</sup> تمـامُ الكلام عليه.

[٢٦٦٦٤] (قولُهُ: إلاَّ بتوليةٍ) أي: بأنْ يكونَ متولِّياً من قبلُ، أو يَنْصِبَـهُ القاضي متولِّياً ليسمعَ دعواهُ كما في "البزَّازيَّة"(٢)، وفيها(٢) أيضاً: ((أنَّه تصحُّ دعوى الواقف)).

[٢١٦١٥] (قولُهُ: أو إذن قاضٍ) بالدَّعوى (٢) والإيجارِ.

### مطلبٌ في إيجار المُوقُوفِ عليه إذا كانَ مُعيَّناً

إلا يجارِ فلم يذكرُهُ في "العماديّة" على رجلٍ معيّن إلخ) هذا في الدَّعوى، وقد علمْت بيانَهُ، وأمَّا في الإيجارِ فلم يذكرُهُ في "العماديّة" على هذا الوجه، بل قال: ((والموقوفُ عليهم لم يملكوا إحارةَ الوقف، وقالَ الفقيهُ "أبو حعفر": لو كانَ الأجرُ كلَّهُ للموقوفِ عليه ـ بأنْ كانَ لا يحتاجُ إلى العمارةِ، ولا شريكَ معَهُ في الغلَّةِ \_ فحينئذٍ يجوزُ في اللُّورِ والحوانيت، وأمَّا الأراضي فإنْ شَرطَ الواقسفُ تقديمَ العشرِ والخراجِ وسائرِ المؤن، وحعل للموقوفِ عليه الفاضلَ لم يكنْ لهُ أنْ يؤجِّرَها؛ لأنَّه لو جازَ كانَ كُلُّ الأجرِ له بحكمٍ العقدِ فيفوتُ شرطُ الواقفِ، ولو لم يشترطُ بجبُ أنْ يجوزَ، ويكونُ الخراجُ والمؤنُّ عليه)) اهـ. ونحوهُ في "الإسعاف" فقد عُلِمَ صحَّةُ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيّناً بهذه

(قولُهُ: فقد عُلِمَ صحَّهُ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيَّناً بهذهِ الشُّروطِ إلخ الظَّاهرُ أنَّ مدارَ صحَّة الإجارةِ على صدورِها مَّن يملكُ الغَلَّة سواءٌ كانَ معيَّناً أو متعدِّدًا، لا على كونِهِ معيَّناً. ثمَّ صحَّةُ الإجارةِ بهذهِ الشُّروطِ إنمًا هو على قول "أبى جعفر" لا على مقايلِه، فإنَّه عليه لا تصحُّ ولو احتمعتِ الجماعةُ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثم باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أي: بالدُّعوى...)).

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧١.

وهـل يملـكُ السُّكنى مَن يسـتحقُّ الرَّيـعَ؟ في "الوهبانيَّـة"(١): ((لا))، وفي "شـرحِها" لـ "الشُّرنبلاليِّ": ((والتحرير: نعم)). (و) الموقوفُ (إذا آجرَهُ المتولِّي بدونِ أجرِ المثلِ لزمَ المستأجرَ) لا المتولِّي كما غلِطَ فيه بعضُهـم (تمامُه) أي: تمـامُ أجرِ المثلِ (كـأب) وكـذا وصيٌّ، "خانيَّة"(٢) (آجرَ منزلَ صغيرِهِ بدونِهِ) فإنَّه يلزمُ المستأجرَ تمامُه؛........

الشُّروطِ، ويُشترَطُ أيضاً أنْ يُؤجِّرَ بأجرةِ المثل، وإلاَّ لم يصحَّ كما مرَّ<sup>(٢)</sup> عن "قارئ الهداية".

قلتُ: وينبغي عدمُ التردُّدِ في صحَّةِ إيجارِهِ إذا شرطَ الواقفُ التَّوليةَ والنَّظرَ للموقوفِ عليهم، أو للأرشدِ<sup>(٤)</sup> منهم، وكانَ هو الأرشدَ أو لم يوجدْ غيرُهُ؛ لأنَّه حينتذٍ يكونُ منصوبَ الواقفِ.

ر٢١٦٦٧] (قولُهُ: وهل يملكُ السُّكني<sup>(°)</sup> إلخ) قدَّمنا<sup>(١)</sup> بيانَ ذلكَ عندَ قولِ "المتن": ((ولـــو أبــى أو عجزَ عمَّرَ الحاكمُ بأجرتِها)).

مطلبٌ: إذا آجرَ المتولِّي بغبنِ فاحشِ كانَ خيانةً

[٢١٦١٨] (قولُهُ: كما غلِطَ فيه بعضُهم) منشأُ غلطِهِ أنَّه وقعَ في عبارَةِ "الخلاصة"(٧): ((لزمُّهُ))

(قولُهُ: منشأُ غلطِهِ أنّه وقعَ في عبارةِ "الخلاصة": (لزمَهُ) إلىخ) أقبولُ: لعلَّهُ بناهُ على أنَّ النَّاظَرَ غاصبٌ، والمستأجرَ غاصبُ الغاصب، ثمَّ رأيتُ في "خزانة المفتين" ما نصَّهُ: ((متولّي الوقف أو الوصيُّ إذا آجرَ مالَ الصَّغيرِ أو الوقف بأقلَّ من أجرِ مثلِهِ بما لا ينعابنُ النَّاسُ فيه يجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغَ، وهــو المحتارُ، وينبغي أنْ يصيرَ الآجرُ والمستأجرُ غاصباً، كالوكيلِ يدفعُ الأرضَ مزارعةً، إذا دفعَ الأرضَ مزارعةً وشرطَ لصــاحبِ الأرضِ شيئاً يسيراً لا يتغابنُ النَّاسُ في مثلِهِ يصيرُ الوكيلُ غاصباً، وكذا المدفوعُ إليه)) هـ.

<sup>(</sup>١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٩١- (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٢) "الحنانية": كتاب الإجارات ـ فصل في إجارة الوقف ومال البتيم ٢/١ ٣١ بتصرف. (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) صـ١٦٥\_٦٢٥\_ "در".

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((للأرشدين)).

<sup>(</sup>٥) في "ب": ((لسكني))، بلا ألف، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سُكُني له)).

<sup>(</sup>٧) "خلاصة الفتاوي": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحَّة الإجارة وفسادها ـ الجنس الثاني في الضّياع والعقار ق١٧٤/ب.

إذْ ليسَ لكلِّ منهما ولايةُ الحطِّ والإسقاطِ، وفي "الأشباه" عـن "القنية": ((أَنَّ القـاضيَ يأمرُهُ بالاستئجارِ بأجرِ المثلِ، وعليه تسليمُ زَوْدِ السِّنينَ الماضيةِ، ولو كانَ القيِّـمُ سـاكتاً مع قدرتِهِ على الرَّفع للقاضي لا غرامةَ عليه، وإغًا هي على المستأجر، وإذا ظفرَ النَّاظرُ

فأرجع ذلك البعضُ الضَّميرَ للمتولِّي مع أنَّه للمستاجرِ كما نبَّه عليه العلاَّمةُ "قاسمَّ" في "فتاواه" مستنداً إلى النَّقولِ الصَّريحةِ، لكنْ قالَ في "البحر" ((ينبغي أنْ يكونَ ذلك خيانةً من المتولِّي لو عالِماً بذلك، وذكرَ "الخصَّاف" ( )؛ أنَّ الواقف أيضاً إذا آجرَ بالأقلِّ مَمَا لا يَتَغابنُ النَّاسُ فيهِ لم تجزُّ ويُبطِلُها القاضي، فإنْ كانَ الواقفُ مأموناً وفعلَ ذلك على طريقِ السَّهوِ والمعنّةِ أقرَّهُ القاضي في يدهِ وأمرة بإحارتها بالأصلح، وإنْ كانَ غيرَ مأمون أحرجها من يدهِ وجعلَها في يد من يثقُ بدينه، وكذا إذا آجرَها الواقفُ سنينَ كثيرةً مَّن يخافُ أنَّ يتلفَ في يدهِ يُبطِلُ القاضي الإحارة ويخرجُها من يد المستأجرِ اهـ. فإذا كانَ هذا في الواقفِ فالمتولِّي أولى)) اهـ.

٢١٦١٩ (قولُهُ: لكلِّ منهما) الأَولى: منهم؛ ليدخلَ المتولِّي، "ط"(٦).

(٢٦٦٢٠ (قولُهُ: وعليهِ تسليمُ زَوْدِ السَّينَ (٤) الماضيةِ) لا يُنافي هذا ما مرَّ (٥): من أنَّ الإجارةَ ما لم تُفسَخُ كانَ على المستأجرِ المسمَّى؛ لأنَّ موضوعَهُ فيما إذا آجرَ أُوَّلًا بأجرةِ المثلِ ثُمَّ زادَ الأجرُ في نفسِهِ، "ط"(١)، أي: فالإجارةُ وقعَتْ من ابتدائِها صحيحةً بخلافِ ما هنا.

المحلَّةِ، قَـالَ المحلَّةِ، قَـالَ وعليهِ الحرمـةُ، ولا يُعـذَرْ، وكـذَا أهـلُ المحلَّةِ، قَـالَ في "الأشباه"(٧) [٣/ق٦٦/ب] عن "القنية"(١/ يُعذَرُ أهلُ المحلَّةِ في الدُّورِ والحوانيتِ المسبَّلةِ

٠ /٣

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٨٥٦.

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف صده ٢٠ يتصرف.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف - فصلٌ: يراعي شُرْطُ الواقف ٢٠٢٥٥.

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: زَوْدِ السِّنين)) فيه أن مصدرَ زاد الزَّيد بالياء اهـ.

<sup>(</sup>٥) صـ٥٦٥\_ "در".

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل": يراعى شُرْطُ الواقف ٢/٢ د٥-٥٥٣، بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٧٢٨.

<sup>(</sup>٨) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكني الوقف والإجارة بأقلُّ مِنْ أجر المثل ق٨٠ب ـ ق٠٩٪.

بمالِ السَّاكنِ فله أخسدُ النَّقصانِ منه، فيَصرِفُهُ في مَصرفِهِ قضاءً وديانةً)) انتهى، فليحفظ. قلت: وقيَّدَ بإجارةِ المتولَّي لِما في غصبِ "الأشباهِ"(١): ((لو آجرَ الغاصبُ ما منافعُهُ مضمونةٌ من مالِ وقفٍ، أو يتيمٍ، أو مُعدُّ فعلى المستأجرِ المسمَّى لا أجرُ المشلِ، وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبَضَه لا غيرُ؛

إذا أمكنَهم رفعُهُ، قالَ في "شرح الملتقى"<sup>(٢)</sup>: فيأتَّمُ كلُّهم بنفسِ السُّكوتِ، فما بـالُكَ بـالمتولِّي والجابي والكاتب إذا تركوها، ولا سيَّما لأجل الرَّشوةِ؟! نعوذُ باللهِ تعالى)) اهـ "ط"<sup>(٣)</sup>.

(٢١٦٧٣ (قولُهُ: بمالِ السَّاكنِ) يعني: وكَانَ مِن جنسِ حقِّهِ، "ط"(") عن "الحمويِّ"("). المعرويِّ" (المجلّ)، "ط"(").

[٢٩٦٢٢] (قولُهُ: ما منافعُهُ مضمونةً) أي: على الغاصب، "ط"(°).

٢١٦٢٥] (قولُهُ: أو مُعَدِّ) أي: للاستغلال.

٢١٦٣٦¡ (قولُهُ: فعلى المستأجرِ المسمَّى إلخ) يعني: للغاصبِ كما يفيلُهُ ما بعلَهُ، قالَ العلاَّمةُ

(قولُ "الشَّارح": وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبضَهُ لا غيرُ إلخ) لعدمِ طبيهِ، فحيننذٍ لا يحكمُ به الحاكمُ، بل يُفتى إمَّا بالرَّدَّ أو بالتَّصدُقِ اهـ، "حَمَويّ". وقولُ "المحشِّي": ((قلتُ إَلَخ)) هو كذلـك، والظَّاهرُ أنَّ المستأجرَ غاصبُ الغاصبِ، فللنَّاظرِ تضمينُهُ أحرَ المثل، كما أنَّ له تضمينَ الغاصبِ.

(قولُهُ: يعني: وكانَّ من جنسِ حقَّه) سيأتي له عن "المقدسيّ" جوازُ الأخذِ من غير الجنسِ في هذا الزَّمنِ. (قولُهُ: أي: للاستغلالِ) أي: بشرطِ علم المستغيلِ بكونِها معدَّة، وأنَّ لا يكونَ مشهوراً بالغصب، وبموتِ المالكِ يبطلُ الإعدادُ، وإذا لم تكنِ العينُ مُعَدَّةً للاستغلالِ، ثمَّ قالَ بلسانِه: أعددتُها له، وأخبرَ النَّاسَ صارَت مُعَدَّةً، كذا يفادُ من "المستديِّ"، وفيه عن "المنية": ((إحارةُ الفُضوليُّ تتوقَفُ: فإنْ أجازَ المالكُ قبلَ الستيفاء المدَّةِ فالمُاضي والباقي للمالكُ عسلة استيفاء المدَّة فالأجرةُ له، وإنْ أجازَ بعدةُ فللعاقدِ، وإنْ في بعضِ المدَّةِ فالمُاضي والباقي للمالكِ عسلة "أبي يوسف"، وعند "محمَّد" الباقي له والماضي للعاقدِ») اهـ. وهكذا نقلهُ "الحَسَويُ" عنها.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": صـ٢٤٠.

 <sup>(</sup>٢) "الدر المنتقى: كتاب الوقف ـ فصلّ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ عنه إلخ ١/١٥٧ (هامش "بحمع الأنهر").
 (٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٠٥٣/٠.

 <sup>(</sup>٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثانى: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٣٩/٢.

 <sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل": يراعي شَرْطُ الواقف ٢ -٥٥٣.

لتأويلِ العقدِ)) انتهى، فليحفظ. (يُفتى بالضَّمانِ في غصبِ عقـــارِ الوقــفـِ وغصــبـِ منافعِهِ) أو<sup>(١)</sup> إتلافِها كما لو سَكَنَ بلا إذن<sub>،</sub>........

"البيريُّ": ((الصَّوابُ أنَّ هذا مفرَّعٌ على قولِ المتقدِّمينَ، أمَّا على ما عليه المتأخَّرونَ فعلسى الغاصبِ أجرُ المثلِ)) اهم، أي: إنْ كانَ ما قبضَهُ من المستأجرِ أجرَ المثلِ أو دونَهُ، فلو أكثرَ يردُّ الرَّائدَ أيضاً لعدم طيبه له كما حرَّرَهُ "الحمويُّ"(٢)، وتبعَهُ السَّيدُ "أبو السُّعود"(٣).

قلتُ: وينبغي على قولِ المتأخّرينَ المفتى به \_ وهو تضمينُ منافعِ مالِ الوقفِ واليتيمِ والمعـدِّ \_ أنَّ له تضمينَ المستأجرِ أيضاً تمامَ أجرِ المثلِ، كما لو آجرَهُ المتولِّي بدونِ أُجرِ المثلِ كما مرَّ<sup>(3)</sup>، تأمَّل. إ٢١٦٢٧ وقولُهُ: لتأويل العقدي ليسَ هذا في عبارةِ "الأشباه"، "ط"<sup>(2)</sup>.

٢١٦٢٨١ (قولُهُ: في غصب عقارِ الوقف) بأنْ كانَ أرضاً أحرى عليها الماءَ حتَّى صارَتْ لا تصلُحُ للزِّراعةِ.

الامرور (قولُهُ: وغصب منافعِهِ) يشمَلُ ما لو عطَّلَهُ (() ولم يتنفعْ به كما يبدلُ عليه قولُهُ: ((كما لو سكنَ ((أو إتلافِها))، فإنَّ الأصلَ في العطفِ المغايرةُ، فإنَّ إتلافَها بالاستعمالِ، ولذا قالَ: ((كما لو سكنَ إلخ))، ويدلُّ عليه أيضاً ما سيأتي (() في الغصب من قول "المصنَّف" تبعاً لـ "الدُّرر": ((لا تُضمَنُ منافعُ الغصب، استوفاها أوعطَّلها إلاَّ في شلاثٍ))، فمقتضاهُ ضمانها فيها بالاستيفاء أوالتَّعطيلِ، فقولُ "الشُّرُبلاليَّة" ((ويُنظَرُ: ما لو عطَّلَ المنفعة هل يضمنُ الأجرة كما لو سكن؟)) اهـ

<sup>(</sup>١) في "و": ((وإتلافها)) بالواو.

<sup>(</sup>٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٣٠.

<sup>(</sup>٣) "فتح المعين": كتاب الإجارة ٢٣١/٣.

<sup>(</sup>٤) صـ٧٣ه\_ "در".

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف \_ فصلٌ: يراعي شَرْطُ الواقف ٢/٧٥٥.

 <sup>(</sup>٦) في هامش "م": ((قوله: يشمَلُ ما لو عطُّنَه إلخ)) هذا التعبير يقتضي أنَّ للغَصْب صورةً أخرى غير مسألة التعطيل،
 ولعلَّ صورةً غصب العين بإجراء الماء عليها من صور غَصْب المنافع أيضاً؛ لما فيه من التعطيل ضمناً اهـ.

<sup>(</sup>٧) انظر الدر عند المقولة (٣١٤٣٠] قوله: ((منافع الغصب)).

<sup>(</sup>٨) "الشربلالية": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أو أسكَنهُ المتولّي بلا أحرٍ كانَ على السَّاكنِ أحرُ المثلِ ولــو غـيرَ مُعَـدٌ للاسـتغلالِ، به يُفتى صيانةً للوقفِ،.................

لا محلَّ له، نعم وقعَ في "الخصَّاف"(١): ((لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ في الإحارةِ الفاسدةِ، ولم يزرعْها لا أجرَ عليه، وكذلكَ الدَّارُ إذا قبضَها ولم يسكنْها)) اهـ، لكنَّهُ مبنيٌّ على قولِ المتقدِّمينَ كما صرَّحَ به في "الإسعاف"(٢)، ومُفادُهُ: لزومُ الأحرةِ بالتَّمكُّنِ في الفاسدةِ على قولِ المتأخرينَ، وسيذكرُهُ(٢) "الشَّارِحُ" في أوائل الإجاراتِ عن "الأشباه".

٢١٦٣٠<sub>١</sub> (قولُهُ: أو أسكَنهُ المتولّي) أي: أسكنَ فيهِ غيرَهُ إلاَّ إذا كانَ موقوفاً للسُّكنى وانحصرَتْ فيه فإنَّه يلزمُهُ أجرُ المثل، بل وانحصرَتْ فيه فإنَّه يلزمُهُ أجرُ المثل، بل قدَّمنا<sup>(٤)</sup> عن "خزانة المفتين": ((أنَّه لو زرعَ الوقفَ لنفسِهِ يخرجُهُ القاضى من يدِهِ)).

#### مطلبٌ: سكنَ المشتري دارَ الوقفِ

[٢٦٦٣١] (قولُهُ: كانَ على السَّاكنِ أجرُ المثلِ) حتَّى لو باعَ المتولِّي دارَ الوقفِ فسكنَها المشتري، ثمَّ أبطلَ القاضي البيعَ كانَ على المشتري أجرةُ المثلِ، "فتح" (٥)، وبه أفتَى "الرَّمليُّ" وغيرُهُ كما قدَّمناهُ (١)، وما في "الإسماعيليَّة" من الإفتاء بخلافِهِ تبعاً لـ"القنية" (٧) فهو ضعيف كما صرَّحَ

(قُولُهُ: وَقَعَ فِي "الخَصَّاف": لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ) أي: الوقفَ.

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارحِ": كانَ على السَّاكنِ أحـرُ المثلِ إلىخ) الظَّاهرُ أنَّ السَّاكنَ يَكُونُ بمنزلةِ غـاصـبِ الغاصـبِ، والمتولِّي بمنزلةِ الغاصبِ، فيكونُ للقاضي تضمينُ أيِّهما شاءَ وإنْ كانَ للمتولِّي تضمينُ السَّـاكنِ بدون دخل القاضي.

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ـ مطلبّ: آجَرَ الوَاقِفُ الأرضَ إجارةً فاسدةً صـ٧٠٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣.

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في الإسعاف)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولِّي ٥٠-٤٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

<sup>(</sup>٧) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكني الوقف ق ٩٠٪.

وكذا منافعُ مالِ اليتيم، "درر"(')، (وكذا) يُفتى (بكلِّ ما هو أنفعُ للوقفِ فيما احتَلفَ العلماءُ فيه) "حاوي القدسي"، ومتى قَضَى بالقيمةِ شَرى بها عقاراً آخرَ،.....

به في "البحر"(٢). و دخلَ ما لو كانَ الوقفُ مسجداً أو مدرسةً سكنَ فيه فتحبُ فيه أجرةُ المشلِ كما أفتى به في "الحامديَّة"(٣)، قال: ((وأفتى به الجدُّ والعمُّ و"الرَّمليُّ" و"المقدسيُّ"، وكذا ما لوكانَ بعضهُ ملكاً وسكنَهُ الشَّريكُ كما مرَّ أوَّلَ الشِّركةِ)).

[٢١٦٣٧] (قولُهُ: وكذا منافعُ مالِ اليتيمِ) دخلَ فيه ما لو سكنتُه أُمُّهُ معَ زوجها فيلزمُ الزَّوجَ الأَجرةُ، وكذا شريكُ اليتيمِ كما سيأتي (٤) تحريرُهُ في كتابِ الغصبِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وكذا ما لو شراها أحدٌ ثمَّ ظهرَ أنَّها ليتيم كما في "جامع الفصولين"(٥).

[٢١٦٣٣] (قولُهُ: فيما انَّحتَلفَ العلماءُ فيه) حتَّى نقضوا الإجارةَ عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ؛ نظراً للوقفِ وصيانةً لحق اللهِ تعالى كما في "الحاوي القدسيِّ"(١) أيضاً، أي: مع أنَّ في المسألةِ قولَينِ مصحَّحين، وكذا أفتُوا بالضَّمانِ في غصب عقارِهِ ومنافعِهِ مع أنَّ العقارَ لا يُضمَّنُ بالغصب عندَهما، بل عندَ "محمَّدٍ" و"زفر" و"الشَّافعيِّ"، وكذا في مسائل كثيرةٍ: منها عدمُ استبدالِ ما قلَ ربعُهُ، وكذا صحَّةُ الوقفِ على النَّفس، وعدمُ صحَّةِ الإجارةِ مدَّةً طويلةً كما مرَّ (١)، والتَّبُّعُ يَنفي الحصر، فافهم.

إ ٢١٦٣٤] (قولُهُ: ومتى قضَى بالقيمةِ) أي: بأنْ غصبَ أرضاً وأجرَى عليها الماءَ حتّى صارَتْ بحراً لا تصلُحُ للزِّراعةِ، "إسعاف"(^^) وقدَّمنا(أ) عن "جامع الفصولَـين": (([٣/٥٣٥١/١] لو غصبَ وقفاً فنقصَ فما يؤخذُ بنقصِهِ يُصرفُ إلى مَرَمَّتِهِ لا إلى أهلِ الوقفِ؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبةِ، وحقَّهم

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف \_ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

<sup>(</sup>٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أصل الوقف إلخ ١٨٨/١.

<sup>(</sup>٤) انظر الدر عند المقولة [٤٤٤] قوله: ((سُكْني شريكِ اليتيم)).

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر: في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٨٣/١ بتصرف.

 <sup>(</sup>٦) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف \_ فصل": لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرَّف فيه بشيء من تصرُفات الملك ق. ١٠/٠.

<sup>(</sup>٧) المقولة (٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

<sup>(</sup>٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ـ فصل في إنكار المتولَّى الوقف وفي غُصْب الغير إياه صـ٦٧ــ.

<sup>(</sup>٩) المقولة (٢١٤٨١] قوله: ((لا العين)).

فيكونُ وقفاً بدلَ الأوَّلِ. (و) الذي (تُقبلُ فيه الشَّهادةُ) حِسبةً (بدونِ الدَّعوى) أربعةَ عشرَ:......أربعة عشرَ

في العُلَّةِ لا في الرَّقبةِ) اهـ.

2.1/4

[٢١٦٣٥] (قولُهُ: فيكونُ وقفاً بدلَ الأوَّلِ) أي: بلا توقَّفٍ على تلفُّظٍ بوَقفِه كما في "معين المفتى" وغيره، كذا في "شرح الملتقى"(١)، "ط"(٢).

[٢٦٦٣٦] (قولُهُ: حِسبةً) الحِسبةُ بالكسرِ: الأحرُ كما في "القاموس"(")، أي: لقصدِ الأحرِ لا لإجابةِ مدَّع، أفادَهُ "ط"(1).

# مطلبٌ: المواضعُ الَّتي تُقبَلُ فيها الشَّهادةُ حِسبةً بلا دَعوى

اِ٢١٦٣٧ (قولُهُ: أربعةَ عشرَ) وهي الوقفُ، وطلاقُ الزَّوجةِ، وتعليقُ طلاقِها، وحريَّةُ الأَمَةِ، وتعليقُ طلاقِها، وحريَّةُ الأَمَةِ، وتدبيرُها، والخلعُ، وهلالُ رمضانَ، والنَّسبُ ـ لكنْ في "البحر"<sup>(٥)</sup> خلافُهُ ـ وحدُّ الزِّنا، وحدُّ الشُّربِ، والظَّهارُ، وحرمةُ المصاهرةِ، ودعوى المولى نسبَ العبدِ اهـ.

(قولُهُ: وهي الوقفُ، وطلاقُ الزَّوجةِ إلخ) وجعلَ منها في فروق "الأشباه" النَّكاحَ حيثُ قــالَ: ((النَّكــاحُ يثبتُ بدون النَّعوى كالطَّلاق، والملكُ بالبيع ونحوهِ لا، والفرقُ أنَّ النَّكَاحَ فيه حتُّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ الحــلَّ والحرمــةَ حقَّهُ سبحانَه، بخلافِ الملك؛ لأنَّه حتُّ العبدي)، وفي "الأشباه": ((والنَّكاحُ يثبتُ بدون النَّعوى كالطَلاق)).

<sup>(</sup>١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِنْكُه ٢/١ ٧٥ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٣.

<sup>(</sup>٣) "القاموس": مادة ((حسب)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعي شَرْطُ الواقف ٢ '٥٥٣ بالحتصار.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب التعليق ٢٧/٤ بتصرف.

منها الوقفُ على ما في "الأشباهِ"؛ لأنَّ حكمَهُ التَّصدُّقُ بالغلَّةِ(١)، وهو حقُّ اللهِ تعالى، بقي لو الوقفُ على معيِّنين، هل تُقبل بلا دعوى؟ في "الخانيَّة": ((ينبغي لا، اتّفاقاً))، وفي "شرح الوهبانيَّةِ" للشَّيخ "حسن": ((وهذا التَّفصيلُ هو المختارُ)). وفي "التَّتارِخانيَّةِ": ((إنْ هو حقَّ اللهِ تعالى تُقبلُ، وإلاَّ لا إلاَّ بالدَّعوى))، فليحفظ. قلت: لكن بحثَ فيه "ابنُ الشَّحنةِ"، ووفَّقَ "المصنِّفُ" بقبولِها مطلقاً لثبوتِ أصلِ الوقف؛ لمآلِهِ للفقراء، وباشتراطِ الدَّعوى لثبوتِ الاستحقاق؛ لما في "الخانيَّة"(١): ((لو كان ثمَّة مستحقُّ ولم يدَّع لم يُدفع له شيءٌ من الغلَّةِ، وتُصرَفُ كلُّها للفقراء)). قلت: ومُفادُه أنه لو ادّعي استحقَّ، مع أنها لا تُسمع منه على المفتى به.

**قلتُ**: ويزادُ الشَّهادةُ بالرَّضاع كما مشَى عليه "المصنَّف"<sup>(٣)</sup> في بابهِ.

[۲۱۲۳۸] (قولُهُ: منها الوقفُ) أي: الشَّهادةُ بأصلِهِ لا بريعِهِ، "أشباه"(\*). وأمَّا الدَّعوى به أوبريعِهِ فقد مرَّ(°) الكلامُ عليها، ويأتي (<sup>(7)</sup> قريباً، ويأتي بيانُ المرادِ بأصلِهِ.

٢٩٦٣٩٦] (قُولُهُ: وهذا التَّفصيلُ) أي: بينَ ما إذا كانَ الوقفُ على معيَّنينَ فلا تَقبَـلُ، وبـينَ مـا إذا قامَت على أنَّه للفقراء أوللمسجدِ ونحوهِ فتقبَلُ.

[۲۱۹۴۰] (قَولُهُ: وَفِي "النَّتارخانيَّة"(٧)) هو عينُ التَّفصيل. اهـ "ح"(^).

[٢١٦٤١] (قولُهُ: لكنْ بحثَ فيه "ابنُ الشِّحنةِ" إلخ) أي: بحثَ في الإطلاق المذكور في "المتن"،

<sup>(</sup>١) في "ب": ((لغلَّة)) وهو خطأ.

 <sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الوقف \_ باب الرجل يَقِفُ أرضَه على نفسه وأولاده إلخ \_ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه
 ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب النكاح ـ باب في بيان أحكام الرُّضاع ١/ق١٣٤/ب.

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٧٨٦ـ.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيان المصرف من أصله)).

<sup>(</sup>٧) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاتر خانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٨) "ح": كتاب الوقف ـ فصل: قوله مطلقاً ق٢٧٦/أ.

اه "ح"(١). والأصوبُ إبدالهُ ب: "ابنِ وهبان"، ويعودُ الضّميرُ إلى التّفصيلِ، قالَ "المصنّف" في "المنح" (٢) نقلاً عن "الحانيَّة" (٢): ((وينبغي أنْ يكونَ الجوابُ على التّفصيلِ، إذا كانَ الوقفُ على قوم بأعيانِهم لا تقبَلُ البينَّة عليه بدونِ الدَّعوى)) اهد. قالَ "ابنُ وهبان": ((وهذا التّفصيلُ غيرُ محتاج إليه؛ لأنَّ الوقفَ وإنْ كانَ على قوم بأعيانِهم فالخرُهُ لا بدَّ وأنْ يكونَ لجهةِ برِ لا تنقطعُ كالفقراء وغيرِهم، فالشَّهادةُ تقبلُ بحقّهم إمَّا حالاً أو مآلاً)) اهد. قالَ "ابنُ الشَّحنة" ((التَّفصيلُ لا بدَّ منهُ؛ لأنَّ البينة إذا قامَتْ بأنَّ هذا وقف يستحقُّهُ قومٌ بأعيانِهم لا بدَّ فيهِ من الدَّعوى لئبوتِ استحقاقِهم وتناولِهم وإنْ كانَ آخرُهُ ما ذُكرَهُ ما إذا قامَتْ على أنْه وقف على الفقراء أو المسجدِ أو المسجدةُ لا ينتهضُ حجَّةً عليه؛ لأنَّ كلامَ "ابنِ وهبان" في أنَّ ثبوتَ أصلِ الوقف لا يحتاجُ إلى الشّحنة" لا ينتهضُ حجَّةً عليه؛ لأنَّ كلامَ "ابنِ وهبان" في أنَّ ثبوتَ أصلِ الوقف لا يحتاجُ إلى الشّعن الشّعوى مطلقاً وإنْ كانَ المستحقُ لا يدفعُ له شيءٌ على تقديرِ عدمِ دعواهُ، وكلامَ "ابنِ الشّحنة" في توقّبُهِ على المّعوى)) اهد. قال الموقوف عليهِ المقين، ولا شكَ في توقّبُهِ على المَّعوى)) اهد.

قلتُ: لكنْ في الحادي عشرَ من دعَوى "البزَّازيَّة"(١): ((باعَ أرضاً ثمَّ ادَّعَى أَنَّه كانَ وَقَفَها، أو قالَ: وَقُفٌ عليَّ فانْ لم تكنْ له بيِّنةٌ وأرادَ تحليفَ البائعِ \* لا يحلفُ؛ لعدم صحَّةِ الدَّعوى للتَّناقض، وإنْ برهنَ قالَ الفقيةُ "أبو جعفر": يقبلُ ويبطلُ البيعُ؛ لعدم اشتراطِ الدَّعوى في الوقفِ

(قولُهُ: إذا كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانِهم لا تُقبَلُ البيِّنهُ عليه بدونِ اللَّعوى) تمـامُ عبـارةِ "الخانيَّـة": ((عنـدَ الكلِّ، وإنِ الوقفُ على الفقراءِ أو على المسجدِ على قولِ "أبي يوسفَ" وَ"محمَّدٍ" تقبَلُ البيِّنـةُ بـلا دعـوى، وعلـى قول "أبي حنيفة" لا تقبَلُ).

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف \_ فصلٌ: قوله مطلق ق٧٦٦/أ.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢أ.

 <sup>&</sup>quot;الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/ب.

<sup>(</sup>٥) "المنح": كتاب الوقف \_ فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق٢٧٦أ.

<sup>(</sup>٦) "البزازية": الفصل الحادي عشر في دعوى الرُّق والحرية ٣٦٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>❖ ((</sup>قوله: وأراد تحليفَ البائع)) كذا عبارة "البزازية"، والظَّاهر أنَّ صوابه: (( المشتري)) اهـ منه.

كما في عتق الأمة، وبه أحداً "الصّدر"، والصّحيحُ أنَّ الإطلاق غيرُ مرضيَّ، فإنَّ الوقف لو حقَّ اللهِ تعالى فالجوابُ ما قالَهُ، وإنْ حقَّ العبدِ لا بدَّ فيه من الدَّعوى)) اهد. وأنت خبير بأنَّ الوقف لا بدَّ أنْ يكونَ فيه حقُّ اللهِ تعالى إمَّا حالاً أو مآلاً، وهذا التَّصحيحُ للتَّفصيلِ المارِّ ")، وهذا خلافُ ما قالَهُ أنَّ المنظورَ إليهِ الحالُ لا المآلُ، وإلاَّ لم يصحَّ قولُهُ: ((وإنْ حقَّ العبدِ إلى ))، وهذا خلافُ ما قالَهُ "ابنُ وهبان" حيثُ حعلَ الوقف كلَّهُ حقاً للهِ تعالى باعتبارِ المآل ومؤيِّد لِما قالَهُ "ابنُ الشَّحنة"، حيثُ اعتبرَ فيهِ الحال، لكنْ قد يقالُ: التَّحقيقُ أنَّ الوقف من حيثُ هو حقُّ اللهِ تعالى؛ لأنَّه تصدُّق بالمنفعةِ فلا تُشترَطُ له الدَّعوى، لكنْ إذا كانَ أوَّلُهُ على معيَّن، وأريدَ إثباتُ استحقاقِهِ الشَّرِطَ له الدَّعوى وإنْ ثبتَ أصلُ الوقف بدونِها، فثبتَ ما قالَهُ "المصنف"، وهذا في الحقيقةِ تحقيقٌ وتلفيقٌ بين القولين، وتوفيقٌ بنظر دقيق، لكنْ لو كانَ المدَّعي هو البائع لا يمكنُ إثباتُ استحقاقِه؛ وتلفيقٌ بنظر دقيق، لكنْ لو كانَ المدَّعي هو البائع لا يمكنُ إثباتُ استحقاقِه؛ وتلفيقٌ مناقضٌ، فلا تصحُّ دعواه، وتبقى البينةُ مسموعةً لإثباتِ أصلِ الوقف، ويأتي (٤) لهُ زيادةُ بيان عنذ قولِهِ: ((باعَ داراً)).

١٣١٦٤٢١ (قولُهُ: إلاَّ بتوليةٍ) أي: أو بإذنِ قاضٍ.

٢٦٦٤٣<sub>]</sub> (قولُهُ: كما مرَّ) أي: عن "العماديَّة" ، لكنْ فيه أنَّ ما مرَّ<sup>(°)</sup> في دعوى عينِ الوقفِ لو غصبَهُ غاصبٌ [٣/ق٣٦/ب]، أمَّا دعوى المستحقِّ استحقاقَهُ من غلَّةِ الوقفِ فلا شبهةَ في صحَّتِها، ولا تحتاجُ إلى التَّديُّر، أفادَهُ "ح<sup>"(١)</sup>.

قلتُ: قدَّمنا (٧٠) التَّصريحَ بأنَّ مستحقَّ غلَّةِ الوقفِ لا يملكُ الدَّعوى بها، وهومشكلٌ يحتاجُ

<sup>(</sup>۱) صـ۷۲ه\_ "در".

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدَّعاوي صـ٧٦ ـ بتصرف نقلاً عن "البزازية".

<sup>(</sup>٣) صـ ٨٠ ـ "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثمَّ باعها المشتري من أخر)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) صـ٦٦٥ - ٢٥ - "در".

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الوقف - ق٢٧٦/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) المقولة (٢١٦١٣] قوله: ((ولا اللَّعوى لو غصب منه الوقف)).

إلى التَّدبُّر، وقدَّمنا (١) بيانَهُ، وقولُهُ: ((فلا شبهةَ إلخ)) مؤيِّدٌ لِما قدَّمناهُ(١).

[٢١٦٤٤] (قولُهُ: لنا شاهلٌ حِسبةً في أربعةَ عشرَ) هذا مكرَّرٌ بما تقدَّمُ ()، فالأُولى الاقتصارُ على ما بعدَهُ، أفادَهُ "ط"(").

[٢١٦٤٥] (قولُهُ: وليسَ لنا مدَّع حسبةً) بتنوينِ ((مدَّعٍ))، ونصبِ ((حسبةً)) على التَّمييزِ، وفي بعض النُّسخ: ((مدَّعي)) بالياء، فهو مضافّ، و((حسبةٍ)) مجرورٌ به.

[٢١٦٤٦] (قولُـهُ: والمُفتَى به: لا) أي: لا تُسمَعُ دعواهُ، فلا يحلَّفُ الخصمُ لوأنكرَ كمـــا قدَّمناهُ (٤) آنفاً عن "البزَّازيَّة"، لكنْ لو أقامَ بيِّنةً تُقبَلُ بطريق الحِسبةِ كما علمتَ تحريرَهُ.

[٢٦٦٤٧] (قولُهُ: فالأجنبيُّ أولى) قالَ في "الأشباهِ"(") عقب هذا: ((وظاهرُ كلامِهم أنَّها لا تسمعُ من غير الموقوفِ عليه اتفاقاً)) اهم، أي: لأنَّ الخلافَ مذكورٌ في دعوى الموقوفِ عليه هل تسمّعُ أم لا؟ والمفتى به: لا، فظاهرُهُ أنَّ الأجنبيَّ لا تسمّعُ دعواهُ اتفاقاً، لكنْ قالَ العلاَّمةُ "البيريُّ": ((بل الظَّاهرُ من كلامِهم أنَّ الخلافَ فيه أيضاً؛ لأنَّ محلَّ النّزاعِ كونُ المحلِّ قابلاً لدعوى الحِسْبةِ أم لا، فمَن قالَ بأنَّه قابلٌ حوَّزَ ذلكَ من الموقوفِ عليه كما لا يخفى)) اهـ. وحينئذٍ يتَّجهُ ما مرَّ(١)

(قُولُهُ: فَمَن قَالَ بَأَنَّه قَابِلٌ حَوَّزَ ذلكَ مِن الموقوفِ عليه) تمامُ عبارةِ "البيريِّ": ((وغيرهِ)).

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٦٣٧] قوله: ((أربعة عشر)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف - فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٥.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن بحث "ابن الشِّحنة")).

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدَّعاوي صـ٧٦٦.

<sup>(</sup>٦) صـ٧٩ د-۸۰ در".

من التَّفصيلِ، فإذا كانَت الدَّعوى لإِثباتِ عينِ الوقفِ يكونُ حقَّ اللهِ تعالى، فتسمعُ فيه الدَّعوى حسبةً من الموقوفِ عليهِ وغيرِهِ، إلاَّ إذا باعَ الوقفَ ثمَّ ادَّعي فلا تسمعُ دعواهُ، وأمَّ البيِّنةُ فإنَّها تقبَلُ مطلقاً، إلاَّ إذا كانَت لإِثباتِ غلَّةِ الوقفِ، فلا تقبَلُ بلا دعوى صحيحةٍ، وتقدَّم (١) الكلامُ فيه. مطلت: أنَّ شاهدَ الحسبة لا بدَّ أنْ يدَّعيَ ما يشهدُ به (٧)

ثمَّ لا يخفى أنَّ شاهدَ الحسبةِ لا بدَّ أنْ يدَّعيَ ما يشهدُ به إنْ لم يوجدْ مدَّع غيرُهُ، وعلى هذا فكلُّ ما تقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسْبةً يصدُقُ عليه أنَّه تقبَلُ فيه الدَّعوى حِسْبةً، وهذا ينافي ما مرَّ (٢) عن "الأشباه"، إلاَّ أنْ يكونَ مرادُهُ أنَّه لا يسمَّى مدَّعيًا، أو أنَّ مدَّعيَ الحسبةِ لا يحلِفُ له الخصمُ عندَ عدم البيِّنةِ فلا يتحقَّقُ بدون الشَّهادةِ، فلذا نفاهُ، فليتأمَّل.

وفي "الفصولَين"(٤): ُ ((وفي عتقِ الأمةِ والطَّلاقِ قيلَ: يحلفُ، وقيلَ: لا)).

شاهدُ الحسبةِ إذا أخَرَها لغيرِ عذر لا تقبَلُ لفسقِهِ، "أشباه"(" عن "القنية" (")، وقالَ "ابـنُ نجيم" في رسالتِهِ المؤلَّفةِ "فيما تسمَعُ فيه الشَّهادَّةُ حِسبةً "((ومقتضاهُ: أنَّ الشَّاهدَ في الوقف كذلك)).

(قولُهُ: ومقتضاهُ: أنَّ الشَّاهدَ في الوقفر كذلك) فيه: أنَّ شاهدَ الحسبةِ إذا أَحَرَ شهادتُهُ لعذر أو تأويلِ تقبَلُ كما يأتي في كتاب الشَّهادةِ، وهنا ربَّما يُتأوَّلُ مذهبُ "الإمام" ـ كما ذكرَهُ في "القنية" ـ فيما لُو شهدواً على المشتري بعدَ مشاهدتِهم بناءَهُ الأرضَ المشتراةَ أنَها مسحدٌ؛ لأَنَّهم ربَّما تأوَّلوا مذهبَ "محمَّدٍ" أنَّه يجوزُ بيعُ المسحدِ إذا خَرِبَ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((منها الوقف)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) هذا المطلب من "الأصل".

<sup>(</sup>٣) صد١٨٥ "در".

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلُّق به إلخ ٢٠٤/١.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٢٨٦ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "القنية": كتاب الشُّهادات ـ باب الشَّاهد يؤخِّرُ شهادته ق ١٣٥/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٧) الرِّسالة الخامسة والعشرون: في حادثة فتوى في جارية تركية صـ٩٠٦ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

وقد مرَّ<sup>(۱)</sup> فتنبَّه. (ويشترط) في دعوى الوقفِ (بيانُ الواقفِ) ولو الوقفُ قديماً (في الصَّحيحِ) "بزَّازيَّة" (رُتُقبل)). (و) تقبلُ فيه (الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وشهادةُ النِّساء مع الرِّحال، والشَّهادةُ بالشُّهرةِ (٢٠٠٠).....

[٢٦٦٤٨] (قولُهُ: وقد مرَّ) أي: عدمُ سماعِ الدَّعوى من الموقوفِ عليه لو غُصِبَ منــه الوقفُ إلاَّ بتوليةٍ معَ زيادةِ قولِهِ: ((ولو الوقفُ على معيَّنِ))، ولا يخفى أنَّ الدَّعــوى على الغــاصبِ دعــوى أصل الوقف، أي: لا دعوى الغلَّةِ، فافهم.

٢١٦٤٩¡ (قولُهُ: لئلاَّ يكونَ إثباتاً للمجهولِ) هذا بناءً على قبولِ "الإمامِ": إنَّ الوقف حبسُ أصلِ الملكِ على ملكِ الواقفِ، فلا بدَّ من ذكرِهِ، أفادَهُ "المصنَّف" (٤٠).

#### [مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف]

إ ٢١٦٥٠ (قولُهُ: وفي "العماديَّـة": تقبَلُ) أي: من غيرِ بيـانِ الواقـف، وهـو قـولُ "أبـي يوسف"، وعليه مشايخُ بلْخٍ كـ"أبي جعفرٍ" وغيرُهم، وعليه اقتصرَ "الخصَّاف"(٢)، ومقتضى كونِ

(قولُهُ: هذا بناءً على قول "الإمام": إنَّ الوقفَ حبسُ أصلِ الملكِ على ملكِ الواقفِ إلىخ) بـل يظهرُ أيضًا على قولِهما؛ لأنَّ العينَ في الصَّدَقةِ الموقوفةِ وإنْ زالت عن الملكِ حقيقةً فهي باقيةٌ على ملكِهِ حكماً، ألا ترى أنَّه جُعِلَ متصدَّقاً بكلِّ ما يحدثُ من الغلّةِ؟ كأنَّها حدثَّت على ملكِهِ وتصدَّقَ بها، فدلَّ على أنَّهـا مبقاةٌ على ملكِهِ حكماً، ولهذا كانَ التَّديرُ في نَصْب القيِّم إليه، وهكذا فروعٌ كثيرةٌ دالَّةٌ على أنَّها مبقاةٌ على حكم ملكِهِ

<sup>(</sup>۱) صـ۷۲هـ "در".

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السَّابع في الدَّعوى والشُّهادة ٢٨٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق٢٧٢/أ.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٤٥٥.

<sup>(</sup>٦) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ٢٨٣/١ بتصرف.

الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف أنَّه يُفتَى بقولِهِ هنا، أفادَهُ في "المنح"(')، "ط"('). وفي "الخيريَّة"('): ((وقف قديمٌ مشهور لا يُعرَفُ واقفهُ استولى عليه ظالِمٌ، فادَّعى المتولّي أنَّه وقف على كذا مشهورٌ وشهدًا بذلك فالمختارُ أنَّه بجوزُ)) اهـ، وعزاهُ إلى "جامع الفصولَين"(أ)، وفي "الإسعاف"(°) عن "الخانيَّة"(أ): ((وتصحُّ دعوى الوقف والشَّهادةُ به من غيرِ بيانِ الواقف)).

### مطلبٌ في دعوى الوقفِ بلا بيانِ الواقفِ، وبلا بيانِ أنَّه وقفٌ وهو يملكُهُ (تنبيهٌ)

ذكر في "الإسعاف" ((الو ادّعى أنَّ هذه الأرض وقفها فلانٌ عليَّ وذو اليدِ يجحدُ ويقولُ: هي ملكي لا يصحُّ وإنْ شهدَتِ البيِّنةُ أَنَّها كَانَت في يدهِ يومَ وقفها؛ لأنَّ الإنسانَ قد يقفُ ما لا يمكُهُ وهو بيده بإجارةٍ أو إعارةٍ)) اهد مُلحَّصاً. ومُفادُهُ: أنَّه يشترطُ بعدَ بيان الواقف بيانُ أنَّه وقفهُ وهو يملكُهُ، وهذا ظاهرٌ في نحوِ هذهِ الدَّعوى، وكذا لو اختلفا في أنَّه وقفهُ قبلَ أنْ يملكَهُ أو بعدَ ما باعَهُ، أمَّا لو اختلفا و اختلفا في أنَّه وقفهُ قبلَ أنْ يملكَهُ أو بعدَ ما باعَهُ، أمَّا لو اختلفا و اختلفا و المتولى عليه ظالِم فهذا شرطٌ للحكم بصحَّةِ الوقف لا للحكم بنفس الوقف، ففي "فتاوى قارئ الهداية" (١٠٠٠): ((سئلَ: هل يشترطُ في صحَّةِ حكم الحاكم بوقفٍ أو بيعٍ أو إحارةٍ ثبوتُ ملكِ الواقفِ أو البائع أو المؤخّرِ وحيازتُهُ أم لا؟ أجاب: إنَّما يحكمُ بالصحَّةِ إذا ثبتَ أنَّه مالكَ لِما وقفهُ، أو أنَّ له ولايةَ الإيجار أو البيع لِما باعَهُ بملكٍ أو نيابةٍ، وكذا في الوقف، وإنْ لم يثبتْ شيءٌ من ذلك لا يحكمُ بالصحَّةِ بل بنفس الوقفو والإجارةِ والبيع)) اهد.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إحارة الوقف ١/ق٢٧٦/ب.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يراعي شَرْطُ الواقف ٤/٢ ٥٠.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٣/١.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٧٩/١.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الشُّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ ٩٠ ـ.

<sup>(</sup>٦) "الحنانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٤١/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٧) "الإسعاف": باب الشُّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ ٨٩ ــ.

<sup>(</sup>٨) "فتاوي قارئ الهداية": مسألة في حكم الحاكم بصحّة تصرُّف من له مِنْك أو ولايةٌ صـ٩ د..

لصل: يراعي شرط الواقف في إجارته	ė	٥٨٧		الجزء الثالث عشر
			4	,
			صرّحوا به)	إثبات أصله وإن

ر (كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّةِ الوقفِ ويتوقَّفُ عليه فهو من أصلِهِ، وما لا يتوقَّفُ عليه فهو من الشَّرائطِ)). ((كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّةِ الوقفِ ويتوقَّفُ عليه فهو من أصلِهِ، وما لا يتوقَّفُ عليه فهو من الشَّرائطِ)). [۲۱۹۰۲] (قولُهُ: وإنْ صرَّحوا به) بأنْ قالوا عندَ القاضِي: نشهدُ بالتَّسامع، "درر" وفي شهاداتِ "الخيريَّة" ((الشَّهادةُ على الوقفِ بالسَّماعِ أنْ يقولَ الشَّاهدُ: أشهدُ به؛ لأنّي سمعتهُ من النَّاس، أو بسبب أنّي سمعتهُ من النَّاس، ونحوهُ)).

(قولُهُ: وفي "المنح": كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّةِ انوقفِ ويتوقفُ عليه فهو من أصبِهِ إلىخ) في "السَّنديَّ" آخر الوقف: ((إذا شهدا بالشُّهرةِ على الأصلِ والشَّرائطِ لا تقبَلُ فيهما؛ لأنها واحدة فإذا بطَلَت في أحدهما بطلّت في الكلِّ، ولانَّهما لَمَّا لم يَجِلَّ لهما الشُّهادةُ على الشَّرائطِ فإذا شهدوا بها فَسقوا، والجهلُ لا يكونُ عذراً)) اه بالمعنى. وعزاهُ أيضاً هنا لـ "القُهستانيِّ"، لكنْ في "الهنديَّة" من البابِ السَّادس: ((إذا شهدَ شاهدان أنَّ فلاناً ماتَ وتركُ هذهِ الدَّر لاينهِ هذا، ولم يدركوا المُيْتَ فشهدا أنَّه اسِنُ المُستِ، وأنَّ فلاناً المُستَ تركَ هذه الدَّل نسبُ المدَّعي معروفاً من المُيت، وإنْ لم يكن معروفاً فشهدا أنَّه اسِنُ المُستِ، وأنَّ فلاناً المُستَ تركَ هذه ولعلَّ المال المنتقى" مفرَّعٌ على قول "أبي يوسف" من أنَّ الشَّهادةَ إذا بطلَت في البعضِ لا تبطلُ في الكلِّ، وما قالُهُ "السَّنديُّ" مفرَّعٌ على قول "عمي يوسف" من أنَّ الشَّهادةَ إذا بطلَت في البعضِ لا تبطلُ في الكلِّ،

(قُولُهُ: بأنْ قالوا عندَ القاضي: نشهدُ بالتَّسامعِ إلىخ) الَّذي ذكرَهُ "الشَّارِحُ" قبيلَ بـاب القبـولِ وعدمِهِ: ((معنى التَّفسيرِ: أنْ يقولا: شهدْنا؛ لأنَّا سمعنا من النَّاسِ، أمَّا لـو قـالا: لـم نعـاينُ ذلـكَ ولكنَّه اشتهرَ عندَنا، حازَت عندَ الكلِّ، وصحَّحَهُ "شارح الوهبائيَّة" وغيرُهُ)) اهـ. وعزا ذلك لــ "العزميَّة" عن "الحائيَّة"، وهذا يقتضى تصحيحَ ما في "الحيريَّة"، وهذا يقتضى تصحيحَ ما في "الحيريَّة"، وشعَفَ ما في "الذُرر".

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف ـ فصلّ: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

<sup>(</sup>٢) "المنع": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٧٢٧/ب.

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": ٢٩/٢.

أي: بالسَّماعِ في المختارِ ولـوِ الوقـفُ على معيَّنـينَ؛ حفظـاً للأوقــافِ القديمــةِ عــن الاستهلاكِ، بخلافِ غيرهِ، (لا) تُقبلُ بالشُّهرةِ.....

#### مطلبٌ في الشَّهادةِ على الوقفِ بالتَّسامع

الا ١٩٦٥ه (قولُهُ: أي: بالسَّماع) أشارَ به إلى تأويلِ الشُّهرةِ بالسَّماع، فساغَ تذكيرُ الضَّميرِ، فأفادَ أَنَّهما شيءٌ واحدٌ، "ط"(١)، وفي "حاشية نوح أفندي": ((الشَّهادةُ بالشُّهرةِ: أنْ يدَّعيَ المتولِّي أنَّ هذهِ الضَّيعةَ وقفٌ على كذا مشهورٌ، ويشهدَ الشُّهودُ بذلكَ، والشَّهادةُ بالتَّسامعِ أنْ يقولَ الشَّاهدُ: أشهدُ بالتَّسامع)) اهـ. ولا يخفي أنَّ المآلَ واحدٌ وإنْ اختلفَتِ المَادَّةُ، فافهم.

الكنز"(٢) وغيرهِ: في المحتارِ إلخ) هذا مخالِفٌ لِما في المتونِ من الشَّهاداتِ، ففي "الكنز"(٢) وغيرهِ: ((ولا يشهدُ بما لم يعاينْ إلاَّ النَّسبَ، والموتَ. والنَّكاحَ، والدُّحولَ، وولايةَ القاضي، وأصلَ الوقف،

(قولُهُ: وأصلَ الوقفي نقلَ "الأقطع" في "شرحِه" عن "محمَّديا جوازَها ـ أي: الشَّهادة بالتَّسامع ـ؛ لأنّه وإنْ كان قولاً ممّا يُقصَدُ الإِشهادُ عليه والحكمُ به في الابتداء لكنّه في توالي الأعصار تبيدُ الشَّهددُ والأوراقُ معَ اشتهار وقفيّة فتبقى في البقاء وقفيّة فتبقى في البقاء وقفيّة فتبقى في البقاء سائبةً إنْ لم تجزْ فيه الشَّهادةُ بالتَّسَامع فمسَّتِ الحاجةُ إلى ذلك، وفي قولهِ: ((فتبقى في البقاء سائبةً)) إشعارٌ بأنَّ شَهادةَ التَّسَامعِ إنَّا تقبَلُ إذا لم يكنُ في يه عَن يلكِ مَن يدَّعي ملكيَّتهُ، ولنا قالَ "شيخي زاده" في "شرح الملتقى" آخر كتاب الوقف: ((هذا إذا كانَ الوقف لم يستند إلى ملك شرعي، أمَّا إذا استند فلا تقبلُ الشَّهادةِ على تسحيلِه، وبه يُغتى اليوم؛ لأنَّ الملك الشَّرعيَّ لا يُنزعُ من يه المالكِ الشَّهادةِ على تسحيلِ الوقف، لا بالتَّسامع)) اهـ. وقد نقلهُ "الطُّرابلسيُّ" في شهادات "شرح منظومة الكنز" وأقرَّهُ، ويؤيِّدُه ما نقلهُ في "الهنديَة" عن "التَّسامع)) اهـ. أمَّا إلشَّهادةِ بالتَّسامع في الوقف الذي يسمع من الواقف له الستولى عليها ظالِم وأذكرَ الوقف، هل يجبُ على أهلِ القريةِ أنْ يشهدوا أنّه للفقراء؟ قالَ: وشرطًا لم تذكرُ في الشهدة، ومن لم يسمعُ لا يجوزُ)) اهـ. ويؤيِّدُه أنَّ مسألة الشَّهادةِ بالتَّسامع في الوقف أصلاً وشرطاً لم تذكرُ في ظهر الرَّواية، وإثمَّ المسها المشايخ على الموت كما في "الخلاصة"، فليتنبَّ الفقيه على هذهِ الفائدة، والا يغترَّ بما الشبة معَ استيلاءِ شاعَ في أعصارِنا أنَّها تَثبُتُ الوقفيَّة، وتوجبُ الانتزاعَ مَن ينَّعي الملكيَّة، وليسَ كذلك؛ لأنّه لا سائبةً معَ استيلاءِ اللهِ عليه. اهـ "سنديّ". فتأمَّله معَ ظاهرِ عاراتِهم هنا، وسيأتي في الشَّهادةِ ما يؤيِّدُه.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: أيراعي شرط الواقف ٢/٢٥٥.

<sup>(</sup>٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب بيان أحكام الشِّهادة ١٠٢/٢ وما بعدها.

فله أنْ يشهد بها إذا أحبرَهُ بها مَن يثقُ به، ومَن في يده شيءٌ سوى الرَّقيقِ لكَ أَنْ تشهدَ أَنه له، وإنْ فَسَر للقاضي وإنْ فَسَر للقاضي أنّه يشهدُ بالتَّسامعِ أو بمعاينةِ اليدِ لا تُقبَلُ))، قالَ "العينيُّ"(١): ((وإنْ فَسَر للقاضي أنّه يشهدُ بالتَّسامعِ في موضعِ يجوزُ بالتَّسامعِ، أو فسَر أنّه يشهدُ له بالملكِ بمعاينةِ اليدِ عنى: برؤيتِهِ في يدهِ لا تقبَلُ؛ لأنّ القاضي لا يزيدُ علماً بذلك فلا يجوزُ له أنْ يحكمَ إلى ومثله في "الزَّيلعيُّ"(١) مبسوطاً، وفي شهاداتِ "الخيريَّة"(١): ((الشَّهادةُ على الوقفِ بالسَّماعِ فيها حلاف، "الزَّيلعيُّ"(١) مبسوطاً، وفي شهاداتِ "الخيريَّة"(١): ((الشَّهادةُ على الوقفِ بالسَّماعِ لا تُقبلُ، وبه صرَّح "قاضي حالا"(١) وكثيرٌ من أصحابِنا)) اهد. ومثلُهُ في "فتاوى شيخ الإسلامِ على أفندي "(١) مفتى الرُّومِ. اهم مُحموعةِ شيخ مشايخِنا "منلا عليّ التُركمانيُّ".

قلتُ: لكنْ تقدَّمَ<sup>(7)</sup> أَنَّه يُفتَى بكلِّ ما هوأنفعُ للوقفِ فيما اختلفَ العلماءُ فيه كما أشارَ إلى وحههِ تبعاً لـ"الدُّرر" بقولِهِ: ((حفظاً للأوقافِ القديمةِ (١) إلخ))، وذكرَ "المصنف" عن "فتاوى رشيد الدَّين": ((أنَّه تقبَلُ وإنْ صرَّحا بالتَّسامع؛ لأنَّ الشَّاهِدَ ربَّما يكونُ سِنُّهُ عشرينَ سنةً، وتاريخُ الوقفِ مائهُ سنةٍ، فيتيقَّنُ القاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامع لا بالعيان، فإذن لا فرقَ بينَ السُّكوتِ والإفصاح، أشارَ إليهِ "ظهير الدِّين المرغينانيُّ"، وهذا بخلافِ مَا تجوزُ فيه الشَّهادةُ

<sup>(</sup>١) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الشُّهادات ١٠٤/٢.

<sup>(</sup>٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشُّهادة ٢١٧/٤.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوى الخيرية": ٣٠/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ٣٤١/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) "فتاوى على أفندي": كتاب الشُّهادة ـ نوع في الشُّهادة بالتسامع ٣٦٨/١.

<sup>(</sup>٦) صـ٨٧٥ "در".

<sup>(</sup>٧) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢.

<sup>(</sup>٨) في "ك": ((القيِّمة القديمة)).

<sup>(</sup>٩) "المنح": كتاب الوقف ـ فصلٌ في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢أ.

(ل) إثباتِ (شرائِطِهِ في الأصحِّ)، "درر"(\) وغيرُها، لكنْ في "المحتبى": ((المختـارُ قَبولُها على شرائطِه أيضاً))، واعتمدَه في "المعراج"، وأقرَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"،......

بالتَّسامع، فإنَّهما إذا صرَّحَا به لا تُقبَلُ)) اهـ، أي: بخلاف غير الوقف من الخمسةِ المارَّةِ(٢)، فإنَّه لا يتيقَّنُ فيها(٢) بأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامع، فيفرَّقُ فيها بينَ السُّكوتِ والإفصاح.

والحاصلُ: أنَّ المشايخَ رحَّحوا استثناءَ الوقفِ منها للضَّرورةِ، وهي حفظُ الأوقافِ القديمةِ عن الضَّياع، ولأنَّ التَّصريحَ بالتَّسامع فيه لا يزيدُ على الإفصاح به، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

اه ٢١٦٥٥ (قولُهُ: لإثباتِ شرائطُهِ) المرادُ من الشَّرائطِ أَنْ يَقُولُوا: إِنَّ قَدْراً من الغَلَّةِ لكذا، تُمَّ يَصَرَفُ الفاضلُ إِلَى كذا بعدَ بيانِ الجهةِ، "بحر "(\*) من الشَّهاداتِ، وقولُهُ: ((بعدَ بيانِ الجهةِ)) متعلَّق بقولِهِ: ((أَنْ يقولُوا))؛ لأَنَّ بيانَ الجهةِ هِو بيانُ المصرفِ، ويأتي (\*) أَنَّه من الأصلِ لا من الشَّرائطِ، فالمرادُ من الشَّرائطِ: ما يَشرِطُهُ الوقفُ في كتابِ وقفِهِ، لا الشَّرائطُ الَّتي يتوقَّفُ عليها صحَّةُ الوقفِ كالملكِ، والإفرازِ، والتَّسليم عندَ القائلِ به، ونحوِ ذلكَ ممَّا مرَّ (\*) أَوَّلَ البابِ.

[٢٦٦٥٦] (قُولُهُ: فِي الأَصحِّ) وعَلَيه الفتوى، "هنديَّة"(٧) عن "السِّراجيَّة"(^^)، "ط"(^.). [ط"(٢٠٠٥] (قُولُهُ: وأقرَّهُ "الشُّرُنبلاليُّ"( ^ )) وعزاهُ إلى العلاَّمةِ "قاسمٍ".

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: فإنه لا يتيقُنُ فيها إلخ)) حتى لو تيقُنَ أن الشَّهادة بالتَّسامع في غيرِ الوقيف لا يَحْكُمُ بها القاضى أفاده شيخُنا وقال: هكذا رأيتُه عن بعضهم اهـ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": ٧٣/٧.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيانُ المصرفِ من أصله)).

<sup>(</sup>٦) صدد ١٠ عدها "در".

 <sup>(</sup>٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس في الدَّعوى والشَّهادة وفيه فصلان ـ الفصل التاني في الشَّهادة ـ مطلب
 الشَّهادة بالشُّهرة عنى أصل الوقف وعلى شرائطه ٢٨٤٢٨.

<sup>(</sup>٨) "السراجية": كتاب الوقف ـ باب الدّعوى والشُّهادة في الوقف ٢٨/٢ (هامش "فتاوي قاضي خان").

<sup>(</sup>٩) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢٠٤٥٥.

<sup>(</sup>١٠) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ـ فصلً: بتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

وقوَّاهُ في "الفتحِ" بقولهم: ((يُسلكُ بمنقطعِ التُّبُوتِ، المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ مــاكـانَ عليه في دواوينِ القضاقِ))، انتهى.....

#### مطلبٌ في حكم الوقفِ القديم، المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ

إذا عرفت قولَهم ذلك لم تتوقّف عن تحسين ما في "المحتبى"؛ [٣/ق،٣٦] الأنَّ ذلك هو معنى النَّبوت بالتَسامع)) اهم، أي: لأنَّ التَسهادة بَالتَسامع هي أنْ يشهذ بما لم يعاينه ، والعمل بما في النَّبوت بالتَسامع)) اهم، أي: لأنَّ التَسهادة بَالتَسامع هي أنْ يشهذ بما لم يعاينه ، والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يُعاين ، وأيضاً قولُهم: ((المجهولة شرائطة ومصارفة)) يُفهم منه: أنَّ ما لم يجهل منها يُعمل بما عُمِم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتَصرُف القديم، وبه صرَّح في "الذَّخيرة" حيث قال: ((سئل "شيخ الإسلام": عن وقف مشهور اشتبهت مصارفة وقدرُ ما يصرف إلى مستحقّبه، قال: يُنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزَّمان، من أنَّ قُوامسه موافقة بمرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك؟ لأنَّ الظَّهر أنَّهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك؟)) اهم. فهذا عينُ التُبوت بالسّمي وفي "الخيريَّة"(٢): ((إنْ كانَ للوقف كتابٌ في ديوان القضاة المسمَّى في عرفنا بالسّمل من الزَّمان: من أنَّ قُوامَه كيف كانوا يعملون؟ وإنْ لم يُعلَم الحال فيما سبق رحفنا إلى القياس وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلاَّ ينظرُ إلى المعهود من حالِه فيما سبق من تصرُّف القياس الشرَّعيّ، وهو: أنَّ مَن أثبت بالبرهان حقّاً حُكِمَ له به)) اهم، لكنَّ قولَهم: ((المجهولة شرائطة المخور)) يقتضي أنَّها لو عُلِمَت ولو بالنَّظر إلى المعهود من حالِه فيما سبق من تصرُّف القوَّام المخور)) يقتضي أنَّها لو عُلِمَت مو لو بالنَّظر إلى المعهود من حالِه فيما سبق من تصرُّف القوَّام المخري)) يقتضي أنَّها لو عُلِمَت مو لو بالنَّظر إلى المعهود من حالِه فيما سبق من تصرُّف القوَّام المخري)) يقتضي أنها لو عُلِمَت مو لو بالنَّظر إلى المعهود من حالِه فيما سبق من تصرُّف القوَّام المخرور)) يقتضي أنها للكنَّ.

(قُولُهُ: وهذا عكسُ ما في "الحنيريَّة"، فتنبَّه لذلكَ) قد يقالُ في دفع المنافاةِ: المرادُ بقولِهم: ((المجهولةِ

<sup>(</sup>١) "الفتح": فصل يتعلَّقُ بكيفية الأداء ومسوِّغه ٢٩٩٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٦/١.

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله وهذا عكسُ إلح)) يمكنُ أن يُدَّعى عدم حصولِ العكْسِ بَحْمُلِ مــا في "الخبرية" على عــدم وجودٍ كتاب لذلك الوقف اهـ.

## مطلبٌ: أحضرَ صكاً فيه خطوطُ العُدولِ والقضاةِ لا يُقضَى به (تنبيةُ)

ذكرَ في "الخانيَّة"(1) و"الإسعاف"(٢): ((ادَّعى على رجلٍ في يدِه ضيعة أنَّهما وقف، وأحضرَ صكَّا فيه خطوطُ العبولِ والقضاةِ الماضين، وطلبَ من القاضي القضاءَ بذلكَ الصَّكِّ، قالوا: ليسَ للقاضي ذلك؛ لأنَّ القاضي إلمَّا يقضي بالحجَّة، والحجَّة إنَّا هي البيَّنةُ أو الإقرارُ، أمَّا الصَّكُ فلا يصلُحُ حجَّة؛ لأنَّ الخطَّ يشبهُ الخط، وكذا لو كانَ على باب الدَّارِ لوحٌ مضروبٌ ينطِقُ بالوقف لا يجوزُ للقاضي أنْ يقضيَ ما لم تشهدِ الشَّهودُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا بظاهرِهِ يُنافي(") ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ، والجوابُ: أنَّ العملَ

شرائطُهُ إلخ)) ما إذا لم تُعلَمْ مِن قِبَلِ الواقفي، ولا يرادُ عدمُ عليها ولو بــالنّظرِ إلى المعهــودِ مـن تصــرُّف القُوَّام، فإنَّ ما في النَّواوين مقدَّمٌ عليه.

(قولُهُ: وهذا بظاهرِهِ يُنافي ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ إلى لا منافاةً؛ لأنَّ ما هنا في العملِ بما في دواوينِ القضاةِ بالنسيةِ لشرائطِهِ المجهوليةِ مع التَّصادقِ على ذاتِ الوقفو، وما في "الخانيَّة" و"الإسعاف" في عدم العملِ بالصُّكولا: لإثباتِ أصلِ الوقف، ولا سبيلَ للعملِ بها لإثباتِه ولو كانت موافقةً لِما في السَّجلَ، وهذا يوافقُ ما نقلهُ بعدُ عن "الخيريَّة" من عدم ثبوتِ الوقف بوجودِهِ بالدَّفترِ السُّلطانيَّ، هذا هو الموافقُ لنصوص المذهب المعتمدة، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ٣٤١/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف خصَّه من الأرض إلخ ـ فصل في غصب الوقف والدُّعوى
 به صده ٩٠.

<sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: وهذا بظاهره ينافي إلخ)) فرَّق شيخنا بين هذه المسألة وبين مسألة العمل بما في الدواويسن: بأنَّ مسألة العَمل قد وُحدَ فيها التَّصادقُ على ثبوتِ أصلِ الوقف، فالعملُ بالخطَّ إنما هو في بحرَّدِ الشَّرائطِ بخلاف ما هنا؛ فإنه لو فرضَ صحَّة الحكم بالصك يكون قد حكم بالخطَّ في أصل الوقف خصوصاً والوقف في يـد صدَّع للملك، أي: فينزم إبطالُ حتَّ ذي اليدِ بمحرو الخطَّ اهـ.

بما فيها استحسانٌ كما في "الإسعاف"(١) وغيرهِ، وما ذكرناهُ(٢) عن "الخانيَّة" محلَّـهُ ما إذا لـم يكنْ للصَّكِّ وجودٌ في سجلً القضاةِ، أمَّا لو وُجدَ فيه فإنَّه يعملُ به كما في "حواشي الأشباه"(٣)، ومثلُـهُ ما قلَّمناهُ(٤) من قول "الخيريَّة": ((إنْ كانَ للوقفِ كتابٌ إلخ)).

#### مطلبٌ: لا يُعتمَدُ على الخطِّ إلاَّ في مسائلَ

ووجهه ظاهرٌ؛ لأنه إذا كانَ له كتابٌ موافقٌ لِما في سجلٌ القضاةِ يزدادُ به قوقً، ولا سيَّما إذا كانَ الكتابُ عليه خطوطُ القضاةِ الماضينَ، فعلى هذا فقولُ "الأشباه"(") في أوَّل كتابِ القضاءِ: ((لا يعتمَدُ على الخطُّ ولا يُعمَلُ به إلاَّ في كتابِ أهلِ الحربِ بطلبِ الأمانِ إلى الإمام، وفي دفترِ السَّمسارِ والصَّرَّافِ والبيَّاعِ)) يُستثنى منه أيضاً هذهِ المسألةُ كما أفادَهُ "البيريُّ"، فتصيرُ المسائلُ المستثناةُ ثلاثًا، وتمامُ بيانِها في كتابنا "تقيح الفتاوى الحامديَّة" من كتابِ الدَّعوى، فراجعهُ فإنَّه مهمَّ.

#### مطلبٌ في البراءاتِ السُّلطانيَّة والدَّفاتر الحاقانيَّةِ

ثُمَّ اعلمْ أنَّه ذَكرَ في "الأشباه"(٧): ((أنَّه يمكنُ أنْ يُلحَقَ بكتابِ أهلِ الحربِ البراءاتُ السُّلطانيَّةُ

(قولُهُ: وما ذكرٌناهُ عن "الخانيَّة" محلَّهُ ما إذا لم يكنْ للصَّكَّ وحودٌ في ســجلَّ القضاة إلـخ) يبعـدُهُ التَّعليلُ بقولِهِ: ((لأنَّ القاضيَ إنَّمَا يقضي بالحجَّةِ، والحجَّةُ إنَّمَا هي البيَّنةُ أو الإقرارُ إلخ)).

(قولُهُ: لا يعتمَدُ على الخطّ ولا يعمَلُ به إلاّ في كتابِ أهلِ الحربِ بطلبِ الأمانِ) أي: فإذا أظهـرَهُ لا يكونُ حاملُهُ فيئًا، بخلاف ِ ما إذا لم يُظهرْهُ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": بـاب الشُّـهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلـخ ــ فصـل في ذكر حكـم الأوقــاف المتقادمة صـ٧٧ــ.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٣) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي ٣٠٦/٣.

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٧٥٧ ـ.

<sup>(</sup>٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية": ٢٠/٢.

<sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد .. كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٧٥٧..

# وجوائبهُ: أنَّ ذلكَ للضَّرورةِ، والمدَّعي أعمُّ، "بحر"(١)........

بالوظائف إنْ كانَتِ العلَّهُ أَنَّه لا يُزوَّرُ))، قالَ العلاَّمةُ "البيريُّ": ((والظَّاهرُ هــذا، ويشــهدُ لـه مـا في الزَّكاةِ إذا قالَ: أعطيتُها وأظهرَ البراءةَ يجوزُ العملُ بهِ، وعلَّلَ بـأنَّ الاحتيالَ في الخـط ّنـادرٌ كمـا في "المصفَّى")) اهـ.

قلت: وهذا يؤيدُ ما ذكرَهُ "الشَّارِحُ" في "رسالةٍ" عمِلَها في النَّفترِ الخاقانيِّ المَعْنُونِ بـ: "الطرَّةِ السُّلطانيَّةِ المَامونةِ من التَّزويرِ"، إلى أنْ قالَ: ((فلو وُجدَ في النَّفاترِ أنَّ المَكانَ الفلانيَّ وَقفَّ على المُدرسةِ الفلانيَّةِ مثلاً يُعمَلُ به من غير بيَّنةٍ، قالَ: وبذلك يفتي مشايخُ الإسلامِ كما هو مصرَّح به في "بهجة عبد الله أفندي"(١) وغيرها)) اهـ. لكنْ أفتى في "الخيريَّة"(١): ((بأنَّه لا يشبتُ الوقفُ بمحرَّد وجودِهِ في النَّفتر السُّلطانيُّ؛ لعدم الاعتمادِ على الخطّ))، فتأمَّل.

ر٢١٦٥٩ (قولُهُ: والملتَّعي أعمُّ) أي: من كونِهِ للضَّرورةِ أو غيرِها، ولكنْ فيه نظرٌ، فإنَّ الكلامَ في جهلِ الشَّرائطِ كما علمتَ؛ إذْ عندَ علمِها لا حاجةَ إلى إثباتِها، فالكلامُ عندَ الضَّسرورةِ لا أعـمُّ، فكلامُ "الكمال"(٤) أتمُّ، فافهم.

(قولُهُ: أي: من كونِهِ للضَّرورةِ أو غيرها، ولكنْ فيه نظرٌ إلخ) لا نظرَ، وذلكَ أنَّ مَن قالَ بالقَبولِ على الشَّرائطِ بالتَّسامع يقولُ به وإنْ أمكنَ التَّبوتُ بشهادةِ مَن سمِعَ من الواقف كما هو الحكمُ في الشَّهادةِ بالأصلِ، إذ لم يقيِّدوا ذلكَ بما إذا تعذَّرتِ الشَّهادةُ بالمعانيةِ، والعملُ بما في النَّواوين إنما هو عندَ تعذَّر العملِ بما سُمِعَ من لفظِ الواقف، ولذلكَ قالوا: في منقطع النَّبوتِ، على أنَّ ما مشى عليه "المصنَّفُ" ذَيِّالَ بالفظِ الفتوى فلا يعدَلُ عنه، ولك أنْ تمنعَ المساوة، فإنَّ الدَّواوين تبقى مصونةً مأمونةً من التغيير فيها، والكلامُ إذا تداولَتُهُ

الألسنُ يتطرَّقُ إليه الزِّيادةُ والنَّقصانُ.

٤٠٤/٢

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّهادات ٧٤/٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المسمَّاة: "بهجة الفتاوى": لعبد الله الرُّوميّ (ت٥٦ ١١هـ) . ("إيضاح المكنون" ٢٠٢/١، "معجم المؤلفين" ٢٤١/٢).

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١١٨/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب الشُّهادات ـ فصلٌ يتعلُّقُ بكيفية الأداء ومسوُّغه ٢٩٠٦.

(وبيانُ المصرِفِ) كقولهم: على مسجدِ كذا (من أصلِهِ) لتوقَّفِ صحَّةِ الوقفِ عليه، فتُقبَلُ بالتَّسامُعِ،.....

المصرفِ بالتَّسامعِ كالشَّهادةِ على أصلِهِ؛ لأنَّ المرافِ من أصلِهِ؛ كلَّ ما تتوقَّفُ عليه صحَّتُهُ، المصرفِ بالتَّسامعِ كالشَّهادةِ على أصلِهِ؛ لأنَّ المرادَ بأصْلِهِ: كلَّ ما تتوقَّفُ عليه صحَّتُهُ، وإلاَّ فهو من الشَّرائطِ إلاَّوه الماراز) كما قدَّمناهُ(١)، وكونُهُ وقفاً على الفقراءِ أوعلى مسجدِ كذا تتوقَّفُ عليه صحَّتُهُ(١)، بخلافِ اشتراطِ صرفِ غلَّتِه لزيدٍ أو للذُّريِّةِ فهو من الشَّرائطِ لا من الأصلِ، ولعلَّ هذا مبنيُّ على قولِ "محمَّدٍ" باشتراطِ التَّصريحِ في الوقفِ بذكرِ جهةٍ لا تنقطعُ، وتقدَّم (١) ترجيحُ قولِ "أبي يوسفَ" بعدمِ اشتراطِ التَّصريح به، فإذا كانَ ذلك غير لازمٍ في كلامِ الواقفِ فينبغي أنْ لا يلزمَ في الشَّهادةِ بالأولى؛ لعدم توقُّفِ الصَّحَةِ عليه عندَهُ، ويؤيِّدُ هذا ما في "الإسعاف"(١) و"الخانيَّة"(١): ((لا تجوزُ الشَّهادةُ على الشَّرائطِ والجهاتِ بالتَسامعِ)) اهد. ولا يخفَى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارفِ، فقد ساوى بينها وبين الشَّرائطِ والجهاتِ بالتَسامعِ)) اهد. ولا يخفَى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارفِ، فقد ساوى بينها وبينَ الشَّرائطِ والجهاتِ بالتَسامعِ)) اهد. ولا يخفَى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارفِ، فقد ساوى بينها وبين الشَّرائطِ والجهاتِ بالتَسامعِ)؛ اهد. ولا يخفَى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارفِ، فقد ساوى بينها "التَّتارِ حانيَّة"(١): ((وعن "أبي اللَّيث": تجوزُ الشَّهادةُ في الوقفِ بالاستفاضةِ من غيرِ الدَّعوى، "التَّتارِ حانيَّة"(١): ((وعن "أبي اللَّيث": تجوزُ الشَّهادةُ في الوقفِ بالاستفاضةِ من غيرِ الدَّعوى،

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٣٣٠] قوله: ((ويجعل أخره لجمهةِ قربةٍ لا تنقطع)).

<sup>(</sup>٢) من ((وإلا فهو من الشُّرائط)) إلى ((تتوقّف عليه صحَّته)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٤] قوله: ((واختلف الترجيح)).

 <sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب الشّهادة على إقرار الواقف بحصّته من الأرض إلــخ ــ فصــل في ذكـر حكــم الأوقــاف المتقادمــة
 صـ٩٨ـــ

 <sup>(</sup>٥) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشّهادة عليه ٣٤١/٣ نقـلاً عـن "شـمس الأئمَّـة السرحسـي"
 (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٦) "التاتر حانية": كتاب الوقف ـ الفصل العشرون في المسائل التي تتعلَّقُ بالدَّعاوى والخصومات والشَّهادات في بـاب
الوقف ٨٣٦/٥ نقلاً عن "المحيط".

والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا كانَ المصرفُ جهةَ مسجدٍ أو مقبرةٍ أو نحوِهما، أمَّا لو كانَ للفقراءِ فلا يحتاجُ إلى إثباتِهِ بالنَّسامع؛ لِما علمتَ من أنَّه يثبتُ بالشَّهادةِ على بحرَّدِ الوقف، فإذا ثبتَ الوقفُ بالتَّسامع يصرفُ إلى الفقراءِ بدونِ ذكرِهم كما عُلِمَ من عبارةِ "التَّتارخانيَّة" و"الفصولَين".هذا ما ظهرَ لي في هذا المحلِّ.

وقد ذكر "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيةِ المنح" توفيقاً آخرَ بينَ ما ذكرَهُ "المصنف" وبينَ ما نقلناهُ عن "الإسعاف" و"الخانيَّةِ": ((بحملِ جوازِ الشَّهادةِ على ما إذا لم يكنِ الوقفُ ثابتاً على جهةٍ، بأنِ ادَّعى على ذي يد يتصرَّفُ بالملكِ بأنه وقف على جهةٍ كذا فشهدوا بالسَّماع، وهملِ عدمِ الجوازِ على ما إذا كانَ أصلُهُ ثابتاً على جهةٍ، فادَّعى جهةً غيرَها وشهدوا عليها بالسَّماع؛ للضَّرورةِ في الأوَّلِ دونَ الشَّاني؛ لأنَّ أصلَ جوازِ الشَّهادةِ فيه بالسَّماع للضَّرورةِ، والحكمُ يدورُ مع علَّتِهِ، وجازَتُ إذا قَدُمَ، قالَ: وقد رأيتُ شيخنا "الخانوتيُّ" أجابَ بذلك)) اهم مُلحَّماً.

(قولُهُ: وتقبلُ الشَّهادةُ بالوقف وإنْ لم يبيِّنوا وجهاً إلىخ) ظاهرُ قولِهِ: ((وإنْ لـم يبيِّنوا وجهاً)) قَبُولُها بدونِ بيانِ الجهةِ، وهذا لا يستقيمُ على قولِ "محمَّدٍ"، فتعيَّنَ أنْ يكونَ على قـولِ "أبـي يوسـف"، ولو قيلَ بعدم قَبَولِها على قولِهِ في بيانِ المصرفِ لزمَ إبطالُ المصرفِ المعتادِ بالصَّرفِ إلى الفقراءِ، والظَّاهرُ قَبُولُها عليه اتَّفاقاً، لكنَّ التَّعليلَ الَّذي ذَكرَهُ "الشَّارحُ" إنَّا يظهرُ على قولِ "محمَّدٍ".

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ١٧٩/١.

(وبعضُ مستحقّيهِ) وكذا بعضُ الورثةِ، ولا ثالثَ لهما كما في "الأشباهِ"(١). قلتُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحدِ الغرماء كما سيجيءُ، فتأمَّل. ..........

#### مطلبٌ فيمن يَنتصِبُ خَصماً عن غيرهِ

ر ٢٦٦٦١ (قولُهُ: وبعضُ مستحقّيهِ) مبتدأً ومضاف إليهِ، وقولُهُ: ((ينتصِبُ خصماً عن الكلِّ)) خبرُ المبتدأ، ويأتي (٢) بيانُهُ، وكذا بعضُ نظَّارِ الوقفِ لِما في الحادي عشرَ من "التتار حاليَّة" (اوقفَ أرضَهُ على قرابتِهِ فادَّعى رحل أنَّه منهم، والواقفُ حيِّ فهو خصمُهُ، وإلاَّ فالقيَّمُ ولو متعدِّداً، وإنْ ادَّعى على واحدِ (على على واحدِ (على يُشترطُ اجتماعُهم، ولا يكونُ خصماً وارثُ الميْت، ولا أحدُ أرباب الوقفي)).

[٢١٦٦٣] (قولُهُ: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((ولا ثالثَ لهما)).

٢١٦٦٤] (قولُهُ: وكذا لـو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحـدِ الغرماءِ) فإنَّه ينتصِبُ خصماً عن بقيَّتهم، فلا يُحبَسُ لهم، "ط"(١).

[٢١٦٦٥] (قولُهُ: كما سيجيءُ) لم أرَهُ في فصلِ الحبسِ من كتابِ القضاءِ، ولا في كتابِ الحجر، فلعلَّهُ ذكرَهُ في غيرهما، فليراجع (٧٠).

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعَاوي صـ٧٦٧.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٦٧٣] قوله: ((ينتصب خصماً عن الكلِّ)).

<sup>(</sup>٣) "التاتر خانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي عشر في الرَّجل يقف أرضه على قرابته فيجسيء رجل يدَّعـي قرابتـه ٧٨٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) في "آ": ((على رجل واحد)).

<sup>(</sup>٥) المقولة (٢١٦٧٢] قوله: ((ثم إنَّ ما ينتصبُ إنخ)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعي شَرْطُ الواقف ٢/٢٥٥.

<sup>(</sup>٧) لم نعثر عليها في مظانها.

وقالوا: تُقبَلُ بيِّنَـةُ الإفـلاسِ بغَيبـةِ المدَّعـي، وكـذا بعـضُ الأوليـاءِ المتسـاوِين يَثبُـتُ الاعتراضُ لكلِّ كمَلاً، وكذا الأمانُ.....

الغرماء، لا بيانٌ لموضع آخرَ ممَّا نحنُ فيه حتَّى يرِدَ عليه أنَّه لا محلَّ لذكرِهِ هنا لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ فيه، فافهم.

الا ۱۲۱۹۲ (قولُهُ: وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوِينَ) ((كذا)) حبرٌ مقدَّم، و ((بعضُ الأولياءِ)) مبتدأً مؤخَّر، وجملةُ: ((يَثِبُتُ إلخ)) استئنافٌ بيانيٌّ، يعني: أنَّ رضى بعضِ الأولياءِ المتساوينَ بنكاحِ غيرِ الكفءِ قبلَ العقدِ أو بعده كرضى الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ الاعتراضِ ثبتَ لكلِّ واحدٍ من الأولياءِ كملًا، وهذا على ظاهرِ الرَّواية، وأمَّا على المفتى به فالنّكاحُ باطلٌ من أصلِه؛ لفسادِ الزَّمانِ كما تقدَّمُ (١) في باب الوليِّ. اهد "ح"(١)، أي: أنَّ تزويجَها نفستها لغيرِ كفء باطلٌ إذا كانَ لها وليٌّ لم يرضَ به قبلَ العقدِ، ولا يفيدُ رضاهُ بعدَهُ، وإنْ لم يكنْ لها وليٌّ فهو صحيحٌ كما مرَّ (١) في بابِهِ، ثمَّ يرضَ به قبلَ العقدِ، ولا يفيدُ رضاهُ بعدَهُ، وإنْ لم يكنْ لها وليٌّ فهو صحيحٌ كما مرَّ (١) في بابِهِ، ثمَّ حيثُ ثبتَ الحقُّ لكلً من الأولياءِ كمَلًا، فإذا رضيَ أحدُهم فكأنَّه قام مقامَ غيرِهِ في الرَّضى حتَّى لا يَثبتُ لغيرِهِ حقُّ الاعتراضِ، ولو قالَ: يثبتُ الاعتراضُ وكذا الإنكاحُ في الصَّغيرةِ لكانَ أولى.

[٢١٦٦٨] (قولُهُ: وكذا الأمانُ) يعني: أمانُ واحدٍ من المسلمينَ لحربيُّ كأمانِ جميعِهم

(قولُهُ: هذا تأييدٌ لقبولِها في وجهِ أحدِ الغرماءِ إلخ) الظَّاهرُ ما في "السَّنديِّ": ((مـن أَنَّ ذكرَ هـذهِ المسألةِ هنا لبيانِ أَنَّ ما قبلَها لا يناسبُ ذِكرُهُ من هذهِ المسائلِ؛ لعدمِ انتصـابِ أحـدِ عـن أحـدٍ، والقصـدُ معرفةُ القاضي إعسارَهُ بأيَّ وجهٍ أمكنَ، فكانَ وجودُ البعضِ كالعدمِ)) اهـ بالمعنى. لكنَّ المســائلَ المزيدةَ ليسَت كلُّها ثمَّا نحنُ فيه ـ إذ هو فيما ينتصبُ البعضُ حصماً عن الكلِّ ـ بل فيما يقومُ البعضُ عن الكلِّ.

<sup>(</sup>۱) ۱۹۱/۱۹۰/۸ "در".

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

<sup>(</sup>٣) المقولة [١١٥٠١] قوله: ((بعدم جوازه أصلاً)).

والقَوَدُ، وولايةُ المطالبةِ بإزالةِ الضَّررِ العامِّ عن طريقِ المسلمينَ،....

[7/0001/-] كما تقدَّمَ (۱) في السِّير. اهـ "ح"(۲).

[٢٦٦٦٩] (قولُهُ: والقَودُ) يعني: أنَّه (٢) إذا عفا واحدٌ من أولياءِ المقتولِ سقطَ القَودُ كما إذا عفا جميعُهم. اهم "ح" (٤).

قلتُ: وكذا استيفاءُ<sup>(°)</sup> القَودِ، فسيأتي<sup>(۱)</sup> في الجناياتِ: ((أنَّ للكبارِ القَودَ قبلَ كِبَرِ الصَّغارِ خلافًا لهما))، والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يتحرَّى إذا وجدَ سببُهُ كامِلاً يثبتُ لكلٍّ على الكمالِ، كولايةِ إنكاحٍ وأمان إلاَّ إذا كانَ الكبيرُ أجنبيّاً عن الصَّغيرِ، فلا يملَّ القَودَ حتَّى يبلغَ الصَّغيرُ إجماعاً، "زيلعيَّ"(۷)، وذلكَ كابنِ للمتوفَّى صَغيرِ، وامرأتِهِ وهي غيرُ أمَّ الصَّغيرِ. اهم "ط"(۸).

[٢٦٦٧٠] (قولُهُ: وولايةُ المطالبةِ إلخ) قالَ "المصنّفُ"(أَ من بابِ مـا يحدِثُهُ الرَّحـلُ في الطَّريقِ من نحوِ الكنيف والميزاب: ((ولكلِّ واحدٍ من أهلِ الخصومةِ ـ ولو ذمَّيًّا ـ منعُهُ ابتداءً، ومطالبتُهُ بنقضِهِ ورفعِهِ بعدَهُ، أي: بعدَ البناءِ سواءٌ كانَ فيه ضررٌ أو لا إذا بنى لنفسِهِ بغيرِ إذنِ الإمامِ ولم يكنْ للمطالبِ مثلُهُ)) اهـ. فقولُهُ: ((بإزالةِ الضَّررِ)) ليسَ بقيدٍ، بل يقومُ أحدُ مَن له الخصومةُ بالمطالبةِ 2.0/4

<sup>(</sup>١) المقولة [٩٩٥٩] قوله: ((ولا نقتل من أمَّنه إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "ح": كتاب الوقف - فصلٌ: قوله مطنقاً ق٢٧٦/ب.

<sup>(</sup>٣) ((أنَّه)) من "الأصل" و"ك".

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قولُهُ مطنقاً ق٢٧٦/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٥) في هامش "م": ((قوله قلت: وكذا استيفاءً إلخ)) أي: حيثُ كان بعضُ مستحقّي القَـرَد صغيراً لا غائباً، حتى لا ينافي قولهم في الجنايات: ولا يقود حاضر بحجت إذا أخوه غاب عن خصومته، وفرَق شيخنا بين الغائب والقاصر؛ بأنَّ احتمالَ العفو من الغائب شبهةً، بخلافه في الصَّغير فإنَّه شبهةُ الشُّـبهة؛ لأنَّ احتمالَ العفو منه بعد احتمال البلوغ، أي: وهي غير معتبرة في الدَّرء اهـ.

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٨٣٨] قوله: ((وللكبار القود إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجبُ القَوْدَ وما لا يوجُبه ١٠٨٦ ـ ١٠٩ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ :يُراعي شَرُطُ الواقف ٤/٢ ٥٥٥ـ٥٥٥.

<sup>(</sup>٩) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدِثُ الرجلُ في الطُّريق ٣/ق٨٠٨/ب بتصرف.

# والتَّتبُّعُ يقتضي عدمَ الحصرِ. ثم إنِّما(١) ينتصِبُ أحَدُ الورثَةِ......

وإنْ لم يضرَّ. اهـ "ط"(٢).

إلاَّنَهُ وَالَّهُ: والتَّتُبُّعُ يَقْتَضَي عَدَمَ الْحَصِرِ) يَعْنِي: أَنَّهُ زَادَ مَا ذَكَرَ وَلَم يَحْصِرِ المُواضَعَ بَعِدْدِ؟ لأَنَّهُ يَمَكُنُ بِالتَّتُبِّعِ الرِّيَادَةُ عَلَيْهَا خلافًا لِمَا فَعَلَهُ فِي "الأشباه"(")، وقد زادَ "البيريُّ" مسألةً وهين: ((قالَ "محمَّد" رحمه اللهُ تعالى: لو قالَ: سالِمٌ وَبَرْيغٌ وميمولٌ أحرارٌ، وأقامَ واحدٌ منهم البيَّنةَ على ذلكَ ثمَّ جاءَ غيرُهُ لا يَعِيدُ البيِّنَةَ؛ لأَنَّه إعتاقٌ واحدٌ) اهـ.

قلتُ: ويزادُ أيضاً ما في الفصلِ الرَّابِعِ من "جامع الفصولَين" ((برهَنَ على رجلِ أنَّه باعَهُ، وفلاناً الغائبَ قِناً بكذا يقضي على الحاضرِ بنصف ثمنِه لا على الغائب إلاَّ أنْ يَحضُرَ ويُعيدَ البيِّنة عليه، ولو كانَ قد ضمِنَ كلِّ منهما ما على الآخرِ من النَّمنِ جازَ ويقضي عليهما، فلا حاجة إلى إعادةِ البيِّنةِ على الغائبِ) اهـ. وسيأتي (٥) في كتابِ القضاء: أنَّه لا يقضي على غائبٍ ولا لهُ إلاَّ في مواضع: منها أنْ يكونَ ما يدَّعِي على الغائبِ سبباً لِما يدَّعِي على الحاضرِ، كما إذا برهنَ على ذي البي أنَّه اشترى الدَّارَ من فلان الغائبِ فحكمَ على الحاضرِ، كانَ ذلكَ حكماً على الغائبِ أيضاً، حتَّى لو حضرَ وأنكرَ لم يُعتبرُ ، قالَ "الشَّارِ حُ" هناكَ ((وله صور كثيرة ذكرَ منها في "المحتبى" تسعاً وعشرينَ).

#### مطلبٌ في انتصابِ بعض الورثةِ خصماً عن الكلِّ

الاعتماع (ولايهُ: ثمَّ إنَّمَا ينتصِبُ إلخ) قال في "جامع الفصولَين"(٧): ((ادَّعَى بيتاً إرثاً لنفسِهِ ولإخوتِه الغُيَّبِ وسمَّاهم، وقالَ الشُّهودُ: لا نعلمُ له وارثاً غيرَهم، تُقبَلُ البيِّنةُ في ثبوتِ البيتِ

<sup>(</sup>١) في "ط": ((إنه)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف \_ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٥.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ التاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٢٦٧..

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقُّ عن البعض في الدُّعوى والخصومات ١/١٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٧٤] قوله: ((أو حكماً)).

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٨٢] قوله: ((تسعاً وعشرين)).

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقُّ عن البعض في الدَّعوى والخصومات ١/١هـ.

للميْت؛ إذ أحدُ الورثةِ حصمٌ عن الميْتِ فيما يُستَحَقُّ له وعليه، ألا ترى أنَّه لو ادُّعِيَ على الميْتِ وبرهن ثبت دين بحضرةِ أحدِهم يشت في حقّ الكلِّ، وكذا لو ادَّعى أحدُهم ديناً على رجلٍ للميْتِ وبرهن ثبت في حقّ الكلِّ، وأجمعوا على أنَّه لا يُلفعُ إلى الحاضرِ إلاَّ نصيبُه، يعني: في البيتِ مشاعاً غير مقسومٍ، ثمَّ قالا: يؤخذُ نصيبُ الغائبِ ويوضعُ عندَ عدل، وقالَ "أبوحنيفة": لا يؤخذُ، وأجمعوا على أنَّ ذا اليدِ لو مُقِرَّا لا يُؤخذُ منه نصيبُ الغائبِ، هذا في العقارِ، أمَّا في النَّقليِّ فعندَهما: يوضعُ عندَ عدل، وعندَهُ قيلَ: كذلك، وقيلَ: لا يؤخذُ كما لو كانَ مقرَّا، ولو مات عن ثلاثةِ بنينَ فعابَ اثنان وبقي ابن والدَّارُ في يدِه غيرُ مقسومةٍ، فادَّعى رجلٌ كلَّها ملكاً مرسلاً، أوالشَّراءَ من أبيهم يُحكمُ له بالكلِّ، ولو برهنَ على الحاضرِ بدفع ما بيدِهِ دونَ وكيلِ الغائبِ، فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الورثةِ خصمٌ عن الميْتِ في عينِ هو في يدِ هذا الوارثِ لا فيما ليسَ بيدِهِ، حتَّى لو ادَّعى عليه عيناً من التَّركةِ ليسَت النَّيْتِ في عينِ هو في يدِ هذا الوارثِ لا فيما ليسَ بيدِه، حتَّى لو ادَّعى عليه عيناً من التَّركةِ ليسَت في يدِه لا تُسمَعُ، وفي دعوى الدِّينِ ينتصِبُ أحدُهم خصماً عن الميْتِ ولو لم يكنْ بيدِه شيءٌ من الميّر في الده الكلام فيه (١) من الفصل الرَّابع.

### مطلبٌ: بعضُ المستحقّينَ ينتصِبُ خصماً عن الكلِّ

المُعالِينَ، وكذا بعضُ النُّطَّارِ كما عنِ الكلِّي) أي: كلَّ المستحقِّينَ، وكذا بعضُ النُّطَّارِ كما قدَّمناهُ (")، والمسألةُ في "المحيط" و"القنية"(٤): ((وقفٌ بينَ أخوين، ماتَ أحدُهما وبقيَ في يدِ

<sup>(</sup>١) في "د" و "ط": ((يكن)) بالياء.

<sup>(</sup>٢) انظر "جامع الفصولين": ١/٢٥\_٥٣.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٦١] قوله: ((وبعض مستحقّيه)).

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في الدَّعوى والبيِّنات في الوقف ق٩٣/أ بتصرف.

(وهذا) أي: انتصابُ بعضِهم (إذا كانَ الأصلُ ثابتاً، و إلاّ فلا) ينتصبُ أحدُ المستحقّينَ خصماً، وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيَّة"(١) (اشترى المُتولِّي بمالِ الوقف داراً) للوقف (لا تُلحَقُ بالمنازل الموقوفةِ،

الحيِّ وأولادِ النِّيتِ، فبرهنَ الحيُّ على أحدِهم أنَّ الوقفَ بطناً بعـدَ بطنٍ، والبـاقي غُيَّبٌ، والواقفُ واحدٌ يُقبَلُ وينتصِبُ خصماً عن الباقينَ، ولو برهــنَ الأولادُ أنَّ الوقفَّ مطلـقٌ علينـا وعليـكَ فبيّنـةُ الأوَّل أُول)).

َ ١٢١٦٧٤١ (قولُهُ: وهذا إلخ) وعليه فلا منافاةً بينَ ما هنا ٣١ق١٣٦أ! وما قدَّمهُ ٢٠: من أنَّ الموقوفَ عليه لا يملكُ الدَّعوى؛ لأنَّ ذاكَ فيما إذا لم يكنِ الوقفُ ثابتاً وأرادَ إثباتَ أنَّه وقفٌ، ومرَّرُّ تقريرُهُ.

#### مطلبٌ: اشترى بمالِ الوقفِ داراً للوقفِ يجوزُ بيعُها

احترازاً عمّا لو اشترى بمال الوقف) أي: بغلّةِ الوقف كما عبَّرَ به في "الخانيَّة" وهمو أولى احترازاً عمّا لو اشترى ببدل الوقف فإنَّه يصيرُ وقفاً كالأوَّل على شروطِهِ وإنْ لَم يذكرُ شيئاً كما مرَّ في بحثِ الاستبدال، وقيَّدَهُ في "الفتح" بما إذا لم يحتَج الوقف إلى العمارة، وهو ظاهرٌ؛ إذ ليس له الشِّراء كما ليس له الصَّرف إلى المستحقِّين كما مرَّ (٧)، وفي "البحر (١٠٠٠) عن "القنية (١٠٠٠)؛ (إنَّما يجوزُ الشِّراء بإذن القاضي؛ لأنَّه لا يستفادُ الشِّراء من جرَّد تفويضِ القوامة إليه، فلو استدانَ في ثمنِه وقع الشِّراء له)) اهـ.

<sup>(</sup>١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٨٩ أب.

<sup>(</sup>٢) صـ ٦٨ د وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدُّعوى لو غصب منه الوقف)).

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يُجعل داره مسجداً ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٥١٥] قوله: ((وإن لم يذكرها)).

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولَّى ٢٤٩/٥.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلَّته بعمارته)).

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

<sup>(</sup>٩) "القنية": كتاب الوقف \_ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق ٩ ٢ /ب.

ويجوزُ بيعُها في الأصحِّ) لأنَّ لِلزومِهِ كلاماً كثيراً ولم يُوجد هاهنا. (ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ ولم يَستوفيا وظيفتَهما مِنَ الوقفِ سقَطَ) لأنَّه كالصَّلَةِ (كالقاضي، وقيلَ: لا) يسقطُ؛ لأنَّه كالأُجرَةِ، كذا في "النُّررِ"(١) قبلَ بابِ المرتنَّ وغيرِها. قبالَ "المصنَّفُ"(٢) ثمَّةَ: ((وظاهرُهُ ترجيحُ الأوَّل؛ لحكايةِ الثَّاني بـ: قبل)).......

قلتُ: لكنْ في "التَّتارخانيَّة"<sup>(٣)</sup>: ((قالَ "الفقيهُ": ينبغي أنْ يكونَ ذلكَ بـأمرِ الحـاكمِ احتياطـاً في موضع الخلاف)).

إ٢١٦٧٦ (قولُهُ: ويجوزُ بيعُها في الأصحِّ) في "البزَّازيَّة"<sup>(؛)</sup> بعدَ ذكرِ مـا تقـدَّمَ: ((وذكرَ "أبـو اللَّيث": في الاستحسان يصيرُ وقفاً، وهذا صريحٌ في أنَّه المختارُ)) اهـــ "رمليِّ".

قلتُ: وفي "التَّتارخانيَّة"<sup>(°)</sup>: ((والمختارُ أنَّه يجوزُ بيعُها إن احتاجوا إليهِ)).

(٢١٦٧٧) (قولُهُ: كالقاضي) فإنَّه يسقطُ حقَّهُ إلاَّ إذا ماتَ في آخرِ السَّنةِ فيستحبُّ الصَّرفُ<sup>(٦)</sup> لورثتِهِ كما في "الهداية"<sup>(٧)</sup> قبيلَ بابِ المرتدِّ.

(٢١٦٧٨ (قولُهُ: وقيلَ: لا يسقطُ) أي: بل يُعطى بقدر ما باشرَ ويصيرُ ميراثاً عنهُ كما يأتي(^).

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ٣٠١/١.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: الموضوعُ من الجزية ١/ق ٢٥٤/أ.

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرُّف القيّم في الأوقاف ـ نوع منه يرجع إلى العقود د٧٥٦/.

 <sup>(</sup>٤) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه وقفُ النَّقلي والشَّائع ـ نوع في ألفاظ جاريةٍ في الوقف ٢٦٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع ـ في تصرُّف القيّم في الأوقاف ـ نوع منه برجع إلى العقود ٧٥٦/٥.

<sup>(</sup>٦) في "ب": ((لصرف)) دون ألف وهو تحريف.

 <sup>(</sup>٧) هذا ليس من كلام "الهداية"، وإنما هو في شروحها، وانظره في "فتح القدير" و"العناية": كتباب السّبير \_ فصل":
 و فصارى بني تُغلّب إلخ د/٣٠٧.

<sup>(</sup>٨) في المقولة الآتية.

قلتُ: قد جزمَ في "البغيةِ" تلخيصِ "القنيةِ": ((بأنَّه يُورَثُ، بخلافِ رزقِ القاضي))، كذا في وقفِ "الأشباهِ"(١) ومَغنمِ "النَّهرِ"(٢). ولو على الإمامِ دارُ وقفٍ فلم يستوفِ الأجرةَ حتى ماتَ إنْ آجرَها المتولِّي سَقَطَ،......

### مطلبٌ في الإمامِ والمؤذِّنِ إذا ماتَ في أثناءِ السَّنةِ

٢١٦٧٩١ (قولُهُ: قلتُ: قد جزمَ في "البغية" إلخ) أي: فجزمُهُ به يقتضي ترجيحَهُ.

قلتُ: ووجهُهُ ما سيذكرُهُ " في مسألةِ الجامكيَّةِ: أنَّ لها شبهَ الأجرةِ وشبهَ الصَّلةِ، ثمَّ إِنَّ المتقلِّمينَ منعوا أخذَ الأجرةِ على الطَّاعاتِ، وأفتَى المتأخرونَ بجوازِهِ على التَّعليمِ والأذان والإمامةِ، فالظَّاهرُ: أنَّ مَن نظرَ إلى مذهبِ المتقدِّمينَ رجَّحَ شبه الصَّلةِ فقالَ بسقوطِها بالموت؛ لأنَّ الصَّلةَ لا تُملَكُ قبلَ القبض، ومَن نظرَ إلى مذهبِ المتأخرينَ رجَّحَ شبه الأجرةِ فقالَ بعدمِ السُّقوطِ، وحيثُ كانَ مذهبُ المتأخرينَ هو المفتى به جزمَ في "البغية" بالنَّاني، بخلاف ِ رزقِ القاضي فإنَّه ليسَ له شبة بالأجرةِ أصلاً؛ إذ لا قائلَ بأخذِ الأجرةِ على القضاء.

### مطلبٌ: إذا ماتَ المدرِّسُ ونحوُهُ

# يُعطى بقدرٍ ما باشرَ، بخلافِ الوقفِ على اللُّريَّةِ

وعن هذا مشَى "الطَّرسوسيُّ" في "أنفع الوسائل"(<sup>٤)</sup> على أنَّ المدرِّسَ ونحوَّهُ من أصحابِ الوظائف إذا ماتَ في أثناءِ السَّنةِ يُعطى بقدرِ ما باشرَ ويسقطُ الباقي، وقالَ: ((بخلاف ِالوقف ِ على الأولادِ والنُّرِّيةِ، فإنَّه يعتبرُ فيهم وقتُ ظهورِ الغلَّةِ، فمَن ماتَ بعدَ ظهورِها ـ ولو لم يبدُ صلاحُها ـ

(قُولُهُ: بخلاف ِ رزقِ القاضي، فإنَّه ليسَ له شبهٌ بالأجرةِ إلخ) فيــه: أنَّ لـه شببهاً بـالأجرةِ ولا بـدَّ، إلاَّ أنَّ المرجَّحَ جهةُ الصَّلةِ؛ لعدمِ جوازِ الاستئجارِ عليه. ٤٠٦/٣

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": كتاب الوقف صـ٧٢٩ ـ.

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب السِّير ق٢٢٤/ب.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٧٥٨] قوله: ((الحامكيّة)).

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف صـ٩٣٦ لـ بتصرف.

صارَ ما يستحقَّهُ لورثتِهِ، وإلاَّ سقطَ)) اهـ. وتبعَهُ في "الأشباه"(`)، وأفتَى بـه في "الخيريَّة"<sup>(٢)</sup>، وهـو الَّذي حرَّرَهُ المرحومُ مفتي الرُّومِ "أبو السُّعود العماديُّ"، وهذا خلاصةُ ما قدَّمناهُ في كتــابِ الجهــادِ قبيلَ فصل القسمةِ<sup>(٣)</sup> وقبيلَ بابِ المرتدَّ<sup>(٤)</sup>.

ولو كانَ الوقفُ يؤحَّرُ أقساطاً فتمامُ كلِّ قِسْطِ بمنزلةِ طلوعِ الغلَّةِ، فمَن وُجدَ وقتَهُ استحقَّ كما أفتى به "الحانوتيُّ" تبعاً لـ"الفتح"(٥)، وبما قرَّرناهُ ظهرَ سقوطُ ما نقلَهُ "البيريُّ" عن شيخ الشُّيوخِ "الدَّيريِّ"(١): ((من أَنَّه ينبغي أنْ يُعمَلَ بهذا القول: وهو عدمُ السُّقوطِ بالموتِ في حقِّ المدرِّسِ والطَّلبةِ، لا في حقِّ المؤذّنِ والإمامِ؛ لأنَّ الأذانَ والإمامةَ من فروضِ الكفايةِ فلا تكونُ بمقابلةِ أحرةٍ)) اهم مُلخَصاً، فإنَّ المتأخّرينَ أفتوا بأخذِ الأجرةِ على الثَّلاثةِ.

## مطلبٌ: إذا ماتَ مَن له شيءٌ من الصَّرِّ والحَبِّ يستحقُّ نصيبَهُ (تنبيةٌ)

ذكرَ "البيريُّ" أيضاً: ﴿﴿أَنَّه سُئِلَ العلاَّمة "ابنُ ظهيرةَ القرشـيُّ" الحنفـيُّ: إذا كـانَ للميْـتِ شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ، ووردَ ذلكَ عن السِّنينَ الماضيةِ في حياتِهِ<sup>(٧)</sup>، وفي السَّنةِ الَّتي ماتَ فيها،

(قولُهُ: إذا كانَ للميْتِ شيءٌ من الصَّرَّ والحبّ، ووردَ ذلكَ عن السَّنينَ إلىخ) عبارةُ "ط": ((سُئِلَ العلاَّمةُ "ابنُ ظهيرةَ القرشيُّ الحنفيُّ: عمَّن وقفَ على جماعةٍ ماتَ أحلُهم في أثناءِ السَّنةِ همل يستحقُّ الميْتُ من غَلَّةِ الوقفِ بقسطِهِ أم لا؟ وهل إذا كانَ الميْتُ ناظرًا على بعضِ أوقافٍ وله في مقابلةِ النَظرِ شيءٌ يستحقُّ بقسطِهِ؟ وإذا كانَ للميْتِ شيءٌ من الصَّرَّ إلخ)).

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد .. كتاب الوقف صـ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٨٩/١.

<sup>(</sup>٣) المقولة [١٩٦٦٣] قوله: ((ردُّه في "النُّهر")).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٠٢٥٧] قوله: ((وقيل لا يسقط إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٢٥٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) تقدمت ترجمته ٢/٩٨٪.

<sup>(</sup>٧) في هامش "م"؛ قوله: ((في حياته إلخ)) متعلَّق بالماضية، وقوله: ((يستحقُّ نصيبَه منه)) أي: من الوارد الهفهوم من ورد اهـ.

وإنْ آجَرَها الإمامُ لا، "عماديَّة". أخـــذَ الإمــامُ الغلَّــةَ وقــتَ الإدراكِ، وذهــبَ قبـلَ تمــامِ السَّنَةِ لا يُستردُّ منه غَلَّهُ (١) باقي السَّنَةِ،......................

هل يستحقَّهُ بقسطِهِ؟ أجابَ: نعم يستحقُّ نصيبَهُ منهُ، وإنْ كانَ مَبرَّةً من السُّلطان صارَ نصيبُهُ في حكم المحلول، وذكرَ الإمامُ "أبو اللَّيث" في "النوازل": أنَّه يكونُ لورثتِهِ)) اه.. ويؤيِّدُهُ ما في "البرَّازيَّة"(٢) عن "محمَّد": ((قومٌ أُمروا أنْ يكتبوا مساكينَ مسحدِهم فكتبوا ورفعوا أساميَهم، وأخرجوا الدَّراهم على عددِهم فمات واحدٌ من المساكين، قالَ: يُعطى وارثُهُ إنْ ماتَ بعدَ رفع اسمِهِ)) اهد. ومنه يُعلَمُ حكمُ الأماناتِ الواصلةِ لأهلِ مكَّةَ المُشرَّفةِ والمدينةِ المنورةِ على وجهِ الصَّلةِ والمبرَّة، ثمَّ يموتُ المرسَلُ إليهِ، وقد أفتيتُ بدفع ذلك لولدِهِ، "بيريّ".

١٧٦٦٨٠١ (قولُهُ: وإنْ آجرَها الإمامُ لا) أَي: لا يسقطُ معلومُـهُ؛ تنزيلاً لعقـدهِ منزَلـةَ القبـضِ، تأمَّل. لكنْ تقدَّمُ أَنَّ الموقوفَ عليه الغلَّهُ أو السُّكني لا يملـكُ الإحـارةَ. والظَّاهرُ أنَّ هـذا الفرعَ مبنيٌّ على القول الأوَّل بالسُّقوطِ.

#### مطلبٌ فيما إذا قبَضَ المعلومَ وغابَ قبلَ تمام السَّنةِ

ا٢٦٦٨١ (قولُهُ: أحدَ الإمامُ الغلَّة) أي: قبضَ معلومَ السَّنةِ بتمامِها كما في "البحر"(٤)، قالَ [٦/ق٢٦٨ب] في "الهنديَّة"(٤): ((إمامُ المسجدِ رفعَ الغلَّة وذهبَ قبلَ مضيِّ السَّنةِ لا يُستردُ منه الصَّلةُ، والعبرةُ بوقتِ الحصادِ يستحقُّ، كذا في "الوحيز"، وهل يحلُّ للإمامِ أكلُ حصَّةِ ما بقيَ من السَّنةِ؟ إنْ كانَ فقيراً يحلُّ، وكذا الحكمُ في طنبةِ العبمِ يُعطَونَ في كلِّ سنةٍ شيئاً مقدَّراً من الغلَّةِ وقتَ الإدراكِ، فأخذَ واحدٌ منهم قسطَهُ وقتَ الإدراكِ فتحوَّلَ في كلِّ سنةٍ شيئاً مقدَّراً من الغلَّةِ وقتَ الإدراكِ، فأخذَ واحدٌ منهم قسطَهُ وقتَ الإدراكِ فتحوَّلَ

(قُولُهُ: إِنْ كَانَ فَقيراً يَحلُ، وكذا الحكمُ في طلبةِ العلم إلخ) هذا بناءً على مذهبِ المتقدِّمينَ: أنَّ هذهِ عبادةٌ

<sup>(</sup>١) في "و": ((غلُّته)).

<sup>(</sup>٢) "المبزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني في الوصيَّةِ بالكفارة ٣٨/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) صـ۸٦٥ــ "در".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٨/٥.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الرابع عشر في المتفرُقات ٤٨٦/٢ ـ ٤٨٧.

فصارَ كالجزيةِ، وموتِ القاضي قبلَ الحولِ، ويحلُّ للإمامِ غلَّةُ باقي السَّنةِ لو فقيراً، وكـذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ في المدارسِ، "درر"<sup>(١)</sup>............

عن تلك المدرسة، كذا في "المحيط" (") اهد. وقولُه: ((والعبرةُ بوقتِ الحصادِ)) ظاهرهُ المنافاةُ لِما قدَّمناهُ (") عن "الطَّرسوسيِّ"، لكنْ أجابَ في "البحر ((بأنَّ المرادَ أنَّ العبرةَ بهِ فيما إذا قبضَ معلومَ السَّنةِ قبلَ مُضيِّها لا لاستحقاقِهِ بلا قبضٍ))، قال: ((معَ أنَّه نقلَ في "القنية ((ع عن بعض الكتب أنَّه ينبغي أنْ يُستردَّ من الإمامِ حصَّةُ ما لم يؤمَّ فيه))، قال الطالات: ((قلتُ: وهو الأقربُ لغرض الواقفي)) اهد.

قلتُ: وينبغي تقييدُ هذا بما إذا لم يكنْ ذلكَ مقدَّراً لكلِّ يومٍ؛ لِما قدَّمنا (٧) عن "القنية": إنْ كانَ الواقفُ قدَّرَ للمدرِّسِ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فلم يدرِّسْ يومَ الجمعةِ أُوالتُلاثاءِ لا يحلُّ له أجرُ هذينِ اليومين، وتقدَّمَ تمامُهُ (٧) قبيلَ قولِهِ: ((ولو داراً فعمارتُهُ على مَن له السُّكني)).

[٢١٦٨٧] (قُولُهُ: فصارَ كالجزيةِ) أي: إذا ماتَ الذُّمِّيُّ في أثناء السَّنةِ لا يؤخذُ منه الجزيةُ

لا يصحُّ الاستنجارُ عليها، وأنَّ ما يأخذُهُ صلةٌ تُملَكُ بالقبضِ لكنّها من قبيلِ الصَّلقاتِ، فلذا شُرطَ الفقرُ لحلّها له. وأمَّا على قول المتأخّرينَ بجواز الاستنجارِ فما يأخذُهُ أجرةٌ، حتَّى حكموا له بأخذِ أجرةِ المدَّةِ الْتي باشرَ فيها ثمَّ ماتَ قبلَ مضيِّها، فلا يحلُّ له أخذُ الغلّةِ وتركُ مباشرةِ باقي السَّنةِ، اهد "رحمتيّ". ولا يُشترَطُ الفقرُ إلاَّ فيما تعجَّلَ وذهب، وإلاَّ ففي "القنية": ((الأوقافُ على الفقهاء تجوزُ للأغنياء إذا فرَّغوا أنفسَهم التَفقُه إلخ)). اهد "سنديّ".

(قولُهُ: لكنْ أجابَ في "البحر": بأنَّ المرادَ أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبضَ معلومَ السَّنةِ قبلَ مُضيِّها إلخ) ذكرَ "السَّنديُّ" في الفروع عندَ قولِهِ: ((وشبهَ الصَّدقةِ لتصحيح أصلِ الوقفي)) ما نصُّهُ: ((قالَ "الحَمَريُّ": ما قالَهُ

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ٣٠٠/١.

<sup>(</sup>٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل النامن عشر في الرجل يَقِفُ على جماعة ثم يستنني بعضهم إلخ ٣/ق ٢٠/أ ـ ب.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد حزم في "البغية" إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٨٢.

<sup>(</sup>٥) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يُعلُّ للمدرِّس ق٨٨/ب.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعي شرط الواقف ٥٥٥/٢.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إلحاقُه ببطالة القاضي إلح)).

# ونَظَمَ "ابنُ الشِّحنَةِ" الغَيبةَ المسقطةَ للمعلُوم، المقتضيةَ للعزلِ،.....

لِما مضى من الحول، ويحتملُ أنَّ المرادَ: أنَّه إذا عجَّلها أثناءَ السَّنةِ، ثمَّ أسلمَ أو ماتَ لا تستردُّ، "ط"(١). مطلبٌ في الغَيبةِ الَّتي يستحقُّ بها العزلَ عن الوظيفةِ وها لا يستحقُّ

إلى البرّازيَّة الآ): (وقلهُ: ونظمَ "ابنُ الشَّحنةِ" الغَيبة إلىن) أقلولُ: حاصلُ ما في "شرحِهِ" تبعاً للسلرّازيَّة الآ): ((أنَّه إذا غابَ عن المدرسة فإمَّا أنْ يَخرجَ من المصر أو لا، فإنْ خرجَ مسيرةً سفر شمَّ رحعَ ليسَ له طلبُ ما مَضَى من معلومِه بل يسقطُ، وكنا لو سافرَ لحجَّ ونحوه، وإنْ لم يخرجُ ليسفر ـ بأنْ خرجَ إلى الرُّستاق ـ فإنْ أقامَ خمسةَ عشرَ يوماً فأكثرَ فإنْ بلا عدر كالخروج للتّنزُّه فكذلك، وإنْ لعذر كطلب المعاشِ فهو عفوّ، إلاَّ أنْ تزيدَ غيبتُهُ على ثلاثةِ أشهرِ فلغيرِهِ أحدُ حجرتِهِ ووظيفتِه، أي: معلومِه، وإنْ لم يخرجُ من المصر فإنْ اشتغلَ بكتابةِ علم شرعيٌ فهو عفوّ، وإلاَّ حازَ عزبُ لهُ السّتاق وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يُوماً لغيرِ عذر، فقيلَ: يستقطُ، وقيلَ: لا))، هذا حاصلُ ما ذكرةُ "ابنُ الشَّحنة" في "شرحِهِ"، ومُلحَّصُهُ: أنَّه لاَ يسقطُ معلومُهُ أفضى، ولا يعزَلُ في الآتي إذا كانَ في المصرِ مشتغلاً بعلم شرعيٌ، أو خرجَ لغيرِ سفرٍ وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يوماً بلا عذرٍ على أحادِ القَولينِ، أو خمسةَ عشرَ فأكثرَ لكنْ لعذرٍ شرعيَّ كطلب المعاشِ ولم يزدُ على ثلاثةِ أشهر، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مَدَّةَ سفرٍ ورجعَ، المعاشِ ولم يزدُ على ثلاثةِ أشهر، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مَدَّةَ سفر ورجعَ، المعاشِ ولم يزدُ على ثلاثةِ أشهر، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مَدَّةَ سفر ورجعَ، المعاشِ ولم يزدُ على ثلاثةِ أشهر، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مَدَّةً سفر ورجعَ،

"الطَّرَسُوسيُّ". يعني: من اعتبار مقدار ما باشرَهُ الإمامُ ونحوُهُ إلى آخرِ ما ذكرَهُ ـ قولُ المتأخّرينَ، وأمَّا قولُ المتقدِّمينَ فالمعتبرُ وقتُ الحصادِ، فمَن كَانَ ياشرُ الوظيفةَ وقتَ الحصادِ استحقَّ، ومَن لا ذلا، قبالَ في "حيامع الفصولَين": والعبرةُ لوقتِ الحصادِ، فإنْ كانَ الإمامُ وقتَ الحصادِ يؤمُّ في المسجدِ يستحقُّ، وقد كتبَ مفتىي السَّلطنةِ السُّليمانيَّةِ رسالةً في هذا، وحاصلُها: أنَّ المتقدِّمينَ يعتبرونَ وقتَ الحصادِ، والمتأخّرونَ يعتبرونَ زمنَ المباشرةِ والتُوزيعِ)) اهـ.

(قولُهُ: وإلاَّ جازَ عزلُهُ أيضاً إلخ) الظَاهرُ أنَّه لا يبقى على إطلاقِهِ، بل يقيَّدُ بما إذا مضَت ملَّةٌ؛ بدليلِ أنَّـه لو ذهبَ خارجَ الرُّستاق لا لحاجةِ إثمَّا يباحُ عزلُهُ بمضىِّ المُلَّةِ الحدَّدةِ له.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌّ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٥ ـ ٥٥٦.

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٧/ب.

 <sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحّته وفساده وفيه وقف النّغلي والشائع ـ نوع في ألفاظ جاريـة في الوقـف ٢٦٤/٦ بتصرف (هامث "الفتاوى الههدية").

أو سافر لحج و تحوه، أو حرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، وأنّه يسقط الماضي ويعزَلُ لو كانَ في المصر غير مشتغل بعلم شرعي، أوحرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر، قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وكلُّ هذا إذا لم يَنصِبُ نائباً عنه، وإلاَّ فليسَ لغيرهِ أخذ وظيفتِه)) اهد. ويأتي (أن قرياً حكمُ النّيابةِ هذا، وفي "القنيةِ" من باب الإمامةِ: ((إمام يتركُ الإمامة لريارة أقربائِه في الرَّساتيق أسبوعاً أو نحوة أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به، ومثله عفو في العادة والشَّرع)) اهد. وهذا مبنيًّ على القول: بأنَّ حروحه أقلَّ من خمسة عشر يوماً بلا عذر شرعي لا يُسقِط معلومه، وقد ذكر في الأشباه "الأشباه على أنَّه يُسامَحُ أسبوعاً في كل شهر، واعترضه بعض محشية عشية (في كل شهر)) ليس في عبارة "القنية" ما يدلُّ عليه.

قلتُ: والأظهرُ ما في آخرِ "شرحِ منية المصلّي"<sup>(٥)</sup> لـ: <sup>\*</sup> الحلييِّ": ((أنَّ الظَّاهرَ أنَّ المرادَ في كلِّ سنةٍ)). (تنس**ة**)

ذكرَ "الخصَّاف"(١): ((أَنَّه لو أصابَ القَيِّمَ خَرَسٌ أو عمَّى أوجنونٌ أو فالِجٌ أو نحوُهُ من الآفاتِ: فإنْ أمكنَهُ الكلامُ والأمرُ والنَّهي والأحدُ والإعطاءُ فلهُ أخدُ الأجرِ، وإلاَّ فلا، قالَ "الطَّرسوسيُّ (٧): ومقتضاهُ أنَّ المدرِّسَ ونحوَهُ إذا أصابَهُ عذرٌ من مرضٍ أوحجٌ بحيثُ لا يمكنُهُ المباشرةُ لا يستجقُّ المعلومَ؛ لأنَّه أدارَ الحكمَ في المعلومِ على نفسِ المباشرةِ، فإنْ وُجدَت استحقَّ المعلومَ وإلاَّ فلا، وهذا هو الفقهُ)) اهم مُلحَّصاً.

قلتُ: ولا ينافي هذا ما مرَّ<sup>(٨)</sup> من المسامحةِ بأسبوعِ ونحوِهِ؛ لأنَّ القليلَ مُغتفَرّ، كما سُومحَ

£ . V/Y

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٦٨٩] قوله: ((لا تجز استنابةَ الفقيهِ)).

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الصلاة ق١٧/ب.

<sup>(</sup>T) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية . القاعدة السادسة صده ١٠٠.

<sup>(</sup>٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية \_ القاعدة السادسة ٢٠١/١.

<sup>(</sup>٥) "غنية المتملّى شرح منية المصلّى": مسائل شتّى من كتاب الصلاة صـ ٢٩٦ ـ.

 <sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقفُ الأرض على قوم بأعيانهم ـ مطلب لا يكلَّفُ القيم بأمر الوقف إلا بمباشرة ما يفعله مثله صـ٣٤٦..

<sup>(</sup>٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف صـ ١٣١ـ١٣٢.

<sup>(</sup>٨) في هذه المقولة.

ومنه: [طويل]

وما ليسَ بدُّ منه إنْ لم يَزِدْ على ثلاثِ شهورِ فهوَ يُعفَى ويُغفَرُ وقد أطبقوا لا يأخذُ السَّهمَ مطلقاً لِما قد مضى والحكمُ في الشَّرع يَسفرُ قلتُ: وهذا كلَّه في سكَّانِ المدرسةِ، وفي غيرِ فرضِ الحجِّ وصلةِ الرَّحم، أمَّا فيهما فلا يستحقُّ العزلَ والمعلومَ كما في "شرحِ الوهبانيَّةِ" لـ"الشُّرنبلاليِّ".....

بالبَطالةِ المعتادةِ على ما مرُّ (١) بيانُهُ في محلَّهِ.

إ٢٩٦٨٤ (قولُهُ: ومنهُ) أي: من النَّظمِ؛ [٣/ق٧٣/أ] لأنَّ "ابنَ الشِّحنة"(٢) نظمَ في هذهِ المسألةِ خمسةَ أبياتٍ، فاقتصرَ "الشَّارحُ" على بيتين منها.

ا٢٦٦٨٥ (قولُهُ: مطلقاً) أي: سواءٌ كانَ له منه بدُّ أو لا، لكنْ بعدَ كونِـهِ مسيرةَ سفر كما أفادَهُ بقولِهِ: ((والحكمُ في الشَّرع يَسفُرُ)) بفتح الياء من السَّفَر، قالَ ناظمُهُ: ((والمرادُ بقولِنا: في الشَّرع يَسفُرُ أي: مَن يُعدُّ مسافراً شرعاً))، لكـنْ اعترضَهُ "ط<sup>((٢)</sup> بقولِ "القاموسِ<sup>((٤)</sup>: ((السَّافرُ والمسافرُ لا فعلَ لهُ)).

إ٢٦٦٨٦ (قولُهُ: قلتُ: وهذا) أي: التَّفصيلُ المذكورُ في الغَيةِ إنَّما هـو فيمـا إذا قـالَ: وقفتُ هذا على ساكِنِي مَدرَستِي وأطلَقَ، أمَّا لو شَرَطَ شرطاً اتَّبِعَ كحضورِ النَّرسِ أَيَّامـاً معلومةً في كـلَّ جمعةٍ فلا يَستحِقُ المعلومَ إلاَّ مَن باشـرَ، خُصوصـاً إذا قـالَ: مَن غـابَ عـن الـدَّرسِ قُطِعَ معلومُهُ، فيحـبُ اتَّباعُهُ، وتمامُهُ في "البحر" (٥٠).

إ٢١٦٨٧ (قولُهُ: أمَّا فيهما) أي: في فرضِ الحجِّ وصلةِ الرَّحمِ. [٢١٦٨٨] (قولُهُ: والمعلومَ) بالنَّصبِ عطفاً على ((العزلَ)).

<sup>(</sup>١) المقولة [٤٩٦ ٢١٤ قوله: ((وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٧/ب.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: أيراعي شرط الواقف ٢/٢٥٥.

<sup>(</sup>٤) "القاموس": مادة ((سفر)).

<sup>(</sup>٥) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦،٠

ولا المدرِّسِ لعدْرِ حَصَدلا أو لم يكن عذرٌ فذا من بابرِ<sup>(۲)</sup> وفي "المنظومةِ المحبيَّةِ" (1): [الرجز] لا تُحِرِز استنابة الفقيسةِ لا كذاكَ حكمُ سائر الأرباب

#### مطلبٌ مهِمٌّ في الاستنابةِ في الوظائفِ

ا ١٢٦٦٨٩ (قولُهُ: لا تُحزِ استنابة الفقيهِ) ((لا)) ناهية و ((تُحزِ)) مجزومٌ بها، وهو بضمَّ أوَّلهِ وكسرِ ثانيهِ، و ((لا)) الثَّانيةُ تأكيدٌ للأولى، وقولُهُ: ((سائرِ الأرباب)) أي: أصحاب الوظائف، وقولُهُ: ((فذا من بابِ أولى، وقد تابعَ النَّاظمُ في وقولُهُ: ((فذا من بابِ) أي: عدمُ جوازِ الاستنابةِ إنْ لم يكنْ عنرٌ من بابِ أولى، وقد تابعَ النَّاظمُ في هذا ما فهمة "الطَّرسُوسيُّ من كلامِ "الحَصَّاف" المارِّ") آنفاً، قالَ ((فإنَّه لم يجعلُ له الاستنابةَ معَ قيامِ الأعذارِ المذكورةِ، فإنَّها لو جازَتُ لقالَ: ويجعلُ له مَن يقومُ مُقامَهُ إلى زوالِ عذرهِ))، واعترضَهُ في "البحر "(\*): ((بأنَّ "الخصَّاف" صرَّح: بأنَّ للقيِّمِ أنْ يوكلَ وكيلاً يقومُ مُقامَهُ، وله أنْ يجعلَ له مِن المعلومِ شيئاً، وكذا في "الإسعاف"(١)، وهذا كالتَّصريح بجوازِ الاستنابة؛ لأنَّ النَّائبَ وكيلٌ بالأحرق))، المعلومِ شيئاً، وكذا في "الإسعاف"(١)، وهذا كالتَّصريح بجوازِ الاستنابة؛ لأنَّ النَّائبَ وكيلٌ بالأحرق))، المعلم شيئاً إنْ كانَ الإمامُ أمَّ أكثرَ السَّنةِ)) اهـ. وفي "الخلاصة"(١٠): ((أنَّ الإمامُ بجوزُ استحلُّ البحر"(١٠): بلا يستحقُّ شيئاً من الوقف؛ لأنَّ الاستحقاقَ بالتَقريرِ ولم يوحد، ويستحقُّ الأصيلُ النَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ النَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ الكالَّ إنْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعينُهُ الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ الكالَّ إنْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعينُهُ الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ الكالَّ إنْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعينُهُ الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ الكالَّ العَمْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعينُهُ الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ الأصيلُ الكالَّ العَمْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعينُهُ الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ ويستحقُّ المُسْتِ على المَّنْ العَمْ على المَّنْ المُسْتُ على المُسْتَ عما يُعينُهُ المُسْتِ المُسْتَ عما يُعينُهُ المُسْتَ عما يُعالِمُ عملَ أكثرَ السَّنةِ عملَ أكثرَ السَّنةِ المُسْتَ عما يُعينُهُ المُسْتَعِلْ المُسْتَ عما يُعينُهُ المُسْتَعِلُ المُسْتَرَافُ المُسْتَعُ المُسْتَعُ المُسْتَعُ المُسْتَعُ المُسْتَعُ المُسْتَ

<sup>(</sup>١) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صـ٢٦.

<sup>(</sup>٢) لم نعثر على هذين البيتين في نسخة "المنظومة المحبية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشِّحنة" الغيبة إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ إذا شرط الولاية لشخص حتى يدرك ابنه صـ١٣٢ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٨.

<sup>(</sup>٧) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يحلُّ للمدرَّس والمتعلَّم والإمام والمؤذَّن من الأوقاف إلخ ق٨٨/ب.

<sup>(</sup>٨) "خلاصة الفتاوي": كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما يتعلَّق بقضاء القاضي إلخ ـ جنس آخر ق٢٠٢٪! بتصرف.

<sup>(</sup>٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

عملِهِ، والظّاهرُ أنَّه يستحقُّهُ؛ لأنَّها إجارةٌ، وقد وقَّى العملَ بناءً على قولِ المتأخَّرينَ المفتى به من حوازِ الاستنجارِ على الإمامةِ والتَّدريسِ وتعليمِ القرآنِ، وعلى القولِ بعدمِ حوازِ الاستنابةِ إذا لم يعملِ الأصيلُ وعَمَلُ النَّائبُ كانَتِ الوظيفةُ شاغرةٌ، ولا يجوزُ للنَّاظرِ الصَّرفُ إلى واحدٍ منهما، ويجوزُ للقاضي عزلُهُ، وعَمَلُ النَّاسِ بالقاهرةِ على الجوازِ، وعدمِ اعتبارِها شاغرةً مع وجودِ النَّيابةِ))، شمَّ قالَ (١): ((فالَّذي تحرَّرَ جوازُ الاستنابةِ في الوظائف)) اهـ. ويؤيِّدُهُ ما مرَّ (١) في الجمعةِ من ترجيحِ جوازِ استنابةِ الخطيبِ، قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ": ((ما تقلَّمَ عن "الخلاصة" ذكرةُ في كتابِ القضاءِ من "الكلاصة" ذكرةُ في كتابِ القضاءِ من "الكلاستانِة بوظيفةٍ تَقبَلُ الإنابة كالتَّدريسِ، بخلافِ التَّعلَّمِ، وحيثُ تحرَّرَ الجوازُ فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ المستنابُ مساوياً له في الفضيلةِ أوفوقَهُ أودونَهُ كما هو ظاهرٌ، ورأيتُ لمتناجَّري الشَّافعيَّةِ مَن قيَّدَهُ بالمساوي وبما فوقَهُ، وبعضُهم قالَ بجوازِهِ مطلقاً ولو دونَهُ، وهو الظَّاهرُ، واللهُ تعالى أعلمُ)) اهـ. بالمساوي وبما فوقَهُ، وبعضُهم قالَ بجوازِهِ مطلقاً ولو دونَهُ، وهو الظَّاهرُ، واللهُ تعالى أعلمُ)) اهـ.

وقالَ في "الخيريَّة"(٥) بعدَ نقلِ حاَصلِ ما في "البحر": ((والمسألةُ وُضِعَ فيها رسائلُ، ويجبُ العملُ بما عليه النَّاسُ وخصوصاً معَ العذرِ، وعلى ذلكَ جميعُ المعلومِ للمستنيبِ وليسَ للنَّاثِبِ إلاَّ الأجرةُ الَّتي استأجرَهُ بها)) اهـ.

قلتُ: وهذا احتيارٌ لخلافِ ما أفتى به علاَّمةُ الوجودِ المفتى "أبو السُّعود": ((من اشتراطِ العذرِ الشَّرعيِّ وكونِ الوظيفةِ مَّا يقبلُ النّيابةَ كالإفتاءِ والتّدريس، وكونِ النّيائبِ مثلَ الأصيلِ أو خيراً منهُ، وأنَّ المعلومَ بتمامِهِ يكونُ للنَّائبِ ليسَ للأصيلِ منهُ شيءٌ)) اهد. ونقلَهُ "البيريُّ" وقالَ: ((إنَّه الحقُّ، لكنّه نقلَ عن الشَّيخِ "بدر الدِّينِ الشَّهاويِّ" الحنفيِّ مثلَ ما في "البحر"، وعن شيخِ مشايخِهِ القاضي "عليّ بنِ ظهيرةً" الحنفيِّ الشراطَ ٣/٥٣٥/ب] العذرِ).

<sup>(</sup>١) أي: في "البحر": كتاب الوقف ٧٤٩/٠.

<sup>(</sup>٢) د/١٣ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) انظر "شرح العيني على الكنز": باب كتاب القاضي إلى القاضي ٨٩/٢ م. ٩٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "الهداية": باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصلٌ: ويجوز قضاء المرأة في كلُّ شيء إلا الحدود والقصاص ١٠٧/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٥١/١.

.....

قلتُ: أمَّا اشتراطُ العذرِ فله وحة، وأمَّا كونُ النَّاتِبِ مثلَ الأصيلِ أو خيراً منهُ فهو بعيدٌ حيثُ وَجدَت في النَّائِبِ أهليَّة تلكَ الوظيفة، إلاَّ أنْ يرادَ مثلُه في الأهليَّة، ويشيرُ إليه ما في "فتاوى ابنِ الشَّلْبيِّ"، حيثُ سُئِلَ: عن النَّاظرِ إذا ضَعُفَت قوَّتُهُ عن التَّحدُّثِ على الوقف، هل له أنْ يأذنَ لغيرِه فيه بقيَّة حياتِهِ؟ وهل له النَّزولُ عن النَّظرِ؟ أجابَ: ((نعم له استنابةُ مَن فيه العدالةُ والكفايةُ، ولا يصحُ نزولُه عن النَّظر المشروطِ له، ولو عزَلَ نفسهُ لم يَنعزلُ)) اهد.

### مطلبٌ فيما إذا شرطَ المعلومَ لمباشر الإمامةِ لا يستحقُّ المستنيبُ

وأمًّا كونُ المعلومِ للنَّائبِ فيُنافِيهِ ما مرَّ(') عن "البحر": ((من أنَّ الاستحقاقَ بالتَّقريرِ))، ولا سيَّما إذا باشرَ الأصيلُ أكثرَ السَّنةِ، فصريحُ ما مرَّ(') عن "القنيه": ((أنَّه لا يستحقُّ النَّائبُ شيئًا))، أي: إلاَّ إذا شرطَ له الأصيلُ أجرةً، أمَّا إذا كانَ المباشرُ هوالنَّائبَ وحدَهُ، وشرطَ الواقف المعلومَ لمباشرِ الإمامةِ أوالتَّدريسِ مثلاً فلا خفاءَ في اختصاصِهِ بالمعلومِ بتمامِهِ، وكتبتُ في "تقييح المعلومَ لمباشرِ الإمامةِ أوالتَّدريسِ مثلاً فلا خفاءَ في اختصاصِهِ بالمعلومِ بتمامِهِ، وكتبتُ في "تقييح الحامديَّة" عن المحققِ الشَّيخ "عبد الرَّحمن أفندي العماديِّ ((أنَّه سُئِلَ: فيما إذا كانَ لمؤذني المحاميةِ مُرتَّباتُ في أوقافٍ شرطَها واقفوها لهم في مقابلَةِ أدعيَةٍ يباشرونَها للواقفينَ المذكورينَ، وجعلَ جماعةٌ من المؤذنينَ لهم نوَّابًا عنهم في ذلكَ، فهل يستحقُ النُّوَّابُ المباشرونَ للأذانِ والأدعيةِ المزبورةِ المرتَّباتِ المرقومةَ دونَ الجماعةِ المذكورينَ؟ الجوابُ: نَعَمْ)).

(قولُهُ: ولو عزلَ نفسهُ لم يَنعزِلُ) أي: إلاَّ إذا أخرجَهُ القاضي كما نقلَهُ في "أنفع الوسائل" حيثُ قالَ: ((ولو قالَ متولِّي الوقف من جهةِ الواقف: عزلتُ نفسي لا يَنعزِلُ إلاَّ أنْ يقولَ له أو للقاضي، فيخرجُهُ)) اهـــ وسيأتي في "الشَّرح": ((أنَّه إنْ علِمَ القاضي أو الواقفُ صحَّ)).

<sup>(</sup>١) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

 <sup>(</sup>٣) "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب الوظائف
 إلخ ٢١٦/١.

 <sup>(</sup>٤) عبد الرحمن بن محمَّد بن محمَّد بن عصاد الدَّين المعروف بالعمادي (ت ١٠٥١هـ). ("خلاصة الأثر" ٢/٣٨٠، "هدية العارفين" ١٧٠١/١).

لكنَّمه في صكِّمهِ ما ذَكَرا ما جَوَّزُوا ذلكَ حيثُ يُلفَى حكمُهما في ذا على ما يُعرَفُ والمتولّي لـو لِوَقْفِ أَجَّرا مـن أيِّ جهـةٍ تَولّـي الوَقْف ومثلُـهُ الوصــيُّ؛ إذ يختلـفُ

#### مطلبٌ فيما إذا أجَّر ولم يذكر جهةَ تولِيتِهِ

ا٢٦٦٩٠ (قولُـهُ: والمتولّـي لـو لوقـفـي<sup>(١)</sup> أجَّـرا إلـخ) في "الإســعاف"<sup>(١)</sup>: ((النَّــاظرُ إذا آجــرَ أوتصرَّفَ تصرُّفاً آخرَ، وكتبَ في الصَّكِّ: آجرَ وهو متولِّ على هذا الوقف، ولم يذكـرُ أنَّـه متــولٌّ مِن أيِّ جهةٍ، قالوا: تكونُ فاسدةً)) اهـ.

قلتُ: وهذا مشكِلٌ؛ إذ لوكانَ متولِّياً في نفسِ الأمرِ من جهةِ الواقفِ أو القاضي يصحُّ إيجارُهُ، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ فسادُ كتابةِ الصَّكُ؛ لأنَّ الصُّكُوكَ تُبنَى على زيادةِ الإيضاح، ولأنَّه لا يمكنُ للحاكمِ أنْ يمكنَ للحوادِهِ وباقي تصرُّفاتِهِ ما لم يصحَّ نصبُهُ عَن له ولايةُ ذلكَ، يؤيِّدُهُ ما في السَّابعِ والعشرينَ من "جامع الفصولَين"(٢): ((لو كانَ الوصيُّ أو المتولِّي من جهةِ الحاكمِ فالأوثقُ أنْ يُكتَبَ في الصُّكوكِ والسَّجلاَّتِ: وهو الوصيُّ من جهةِ حاكم له ولايةُ نصبِ الوصيَّةِ والتوليةِ؛ لأنَّه لو اقتصرَ على قولِهِ: وهو الوصيُّ من الحاكمِ ربَّما يكونُ من حاكم ليسَ له ولايةُ نصبِ الوصيَّ والمتولِّي إلاَّ إذا كانَ ذِكْرُ التَّصرُّفِ في الأوقافِ والأيتامِ منصوصاً عليه في منشورِهِ، فصارَ كحكم نائب القاضي فإنَّه لا بدَّ أنْ يذكرَ: وأنَّ فلاننَّ قولَ القاضيَ القضاةِ كالتَّنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في السُّلطان: جعلتُكَ قاضيَ القضاةِ كالتَّنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في السُّلطان: جعلتُكَ قاضيَ القضاةِ كالتَّنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في السُّلطان: جعلتُكَ قاضيَ القضاةِ كالتَّنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في الطُلاصة القاضيَ القضاةِ كالتَنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في الطُلاصة القاضيَ القضاةِ القاضي)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "م": ((وقف)) وهو نحريف.

<sup>(</sup>٧) "الإسعاف": باب الشَّهادة عني إقرار الواقف خصَّته من الأرض الفلائية إلخ ـ فصلٌ فيما يتعلَّق بصكٌ الوقف صـ٩٦ ـ ٩٧ ــ

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": ٢/١٥.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥.

<sup>(</sup>٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الغصل الأول ـ الجنس الثالث في التقليد قـ٥٩ ١/أ.

بحسب التَّقليدِ والنَّصبِ فقِسُ كلَّ التَّصرفاتِ كيلا تَلتبِسْ قلت: لكن لـ "السيوطيِّ" رسالةٌ سمَّاها "الضبابةَ في جوازِ الاستنابةِ" ()، ونقلَ الإجماعَ على ذلك، فليُحفظ. (ولايةُ نصبِ القيِّم إلى الواقفِ،.....

[٢١٦٩١] (قُولُهُ: بحسبِ التَّقليدِ) متعلَّقٌ بقولِهِ: ((يختلِفُ)).

[٢٦٦٩٢] (قولُهُ: فقِسْ كلَّ التَّصرُّفاتِ) أي: على الإحمارةِ، وذلكَ كالبيعِ والشَّراءِ، وقولُـهُ: ((كيلا تَلتبسْ)) أي: الأحكامُ، وهو علَّةٌ لقولِهِ: ((ما حوَّزوا))، "ط"<sup>(٢)</sup>.

[٣٩٣] (قولُهُ: سمَّاها "الضَّبابة") اسمُها "كشفُ الضَّبابة"، في "القاموس"("): ((الضَّبابُ بالفتح: ندًى كالغيم، أو سحابٌ رقيقٌ كالدُّخان))، "ط"(٤).

## مطلبٌ: ولايةُ نصبِ القيِّم إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّهِ ثمَّ للقاضي

۱۲۱۲۹٤۱ (قولُـهُ: ولاينةُ نصب القيَّـمِ إلى الواقف) قالَ في "البحر"<sup>(°)</sup>: ((قدَّمنا أنَّ الولايسةَ للواقف ثابتةٌ مدَّةَ حياتِهِ وإنْ لم يشترطُها، وأنَّ له عزلَ المتولِّي، وأنَّ مَن ولاَّهُ لا يَكُونُ له النَّظرُ بعدَ موتِهِ ـأي: موتِ الواقف\_ إلاَّ بالشَّرطِ على قول "أبى يوسف")).

# مطلبٌ: الأفضلُ في زمانِنا نصبُ المتولِّي بلا إعلام القاضي، وكذا وصيُّ اليتيم

ثمَّ ذكرَ<sup>(١)</sup> عن "التَّتارخانيَّة"<sup>(٧)</sup> ما حاصلُهُ: ((أنَّ أهلَ المسجدِ لو اتَّفقوا على نصبِ رجلٍ متولِّياً لمصالِح المسجدِ فعندَ المتقدِّمينَ يصحُّ، ولكنَّ الأفضلَ كونُهُ بإذن القاضي.

<sup>(</sup>١) "كشف الطّبابة في حواز الاستنابة" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر حـلال الديـن السُّيوطي (ت١٩٩١هـ)، ("كشف الظنون" ١٩٩٢/ ١، "الضوء اللامع" ١٦٥/٤، "النور السافر" صـع دـ. "هدية العارفين" ١٩٤/١).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف \_ فصل": يُراعى شرط الواقف ٢/٢٥٥.

<sup>(</sup>٣) "القاموس": مادة ((ضبب)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٦.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٧٤٩/٥.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ١٥١/٥.

<sup>(</sup>٧) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ـ نوع منه في مسائل تعود إلى قبّـم المسجد وما يتُصلُّ به ٨٦٣/٥ بتصرف، نقلاً عن "مجموع النوازل".

# ثُمَّ لوصيِّهِ) لقيامِهِ مقامَه، ولو جعَلَه على أمرِ الوقفِ فقط.....

ثمَّ اتَّفقَ المَتَأخَّرونَ أَنَّ الأفضلَ أَنْ لا يُعلِمُوا القاضيَ في زمانِنا؛ لِما عُـرِفَ من طمعِ القضاقِ في أموالِ الأوقاف، وكذلكَ إذا كانَ الوقفُ على أربابٍ معلومينَ يُحصى عددُهم إذا نصبوا متولِّـــاً وهم من أهل الصَّلاح)) اهـ.

#### مطلبٌ: الوصيُّ يصيرُ متولِّياً بلا نصٍّ

قلتُ: وذكروا مثلَ هذا في وصيِّ اليتيمِ، وأنَّه لو تصرَّفَ في مالِهِ أحدٌ من أهلِ السَّكةِ من بيع أوشراء جازَ في زمانِنا للضَّرورةِ، وفي "الخانيَّة" ((أنَّه استحسانٌ، وبه يُفتى))، وأمَّا ولايــةُ نصــــــــِ الإمامُ والمؤذِّن فسيذكرُها (٢) "المصنَّفُ".

آدموتهِ [٣١٦٩٥] (قولُهُ: ثمَّ لوصيهِ) فلو نصبَ الواقفُ عندَ موتِهِ [٣/ت٨٥٨] وصيَّا، ولم يذكرْ من أمرِ الوقف شيئاً تكونُ ولايةُ الوقف إلى الوصيِّ، "بحـر" ( ومقتضى قولِهم: ((وصيُّ القاضي كوصيُّ الميَّت إلاَّ في مسائلَ)) أنَّ وصيَّ القاضي هنا كذلك لعدمِ استثنائِهِ من الضَّابطِ المذكورِ، أفادَهُ "الرَّمليُّ".

(قولُهُ: فلو نصبَ الواقفُ عندَ موتِهِ وصيًا ولم يذكرُ من أمرِ الوقفِ شيئاً إلخ) مقتضى العطفِ في كلامِ
"المصنّفي" أنَّ ولاية نصبِ القيِّمِ بعدَ موتِ الواقفِ لوصيَّه، وقد حرى على ذلكُ "السَّنديُّ" حيثُ قالَ: ((ثُمَّ
تكونُ الولايةُ في نصبِ القيِّمِ بعدَ موتِ الواقفِ لوصيَّه)) اهـ. وهو مقتضى التعليلِ أيضاً بقولِهِ: ((لقيامِهِ مَقامَهُ))،
وفي "الشَّرح" عندَ قولِ "المصنَّفِ": ((جعلَ الواقفُ الولايةَ لنفسِهِ حازً)): ((ثمَّ لوصيَّهِ إنْ كانَ، وإلاَّ فللحاكم،
"قتاوى ابن نجيم" و"قارئ الهداية")) اهـ. وما في "البحر" إنمًا يناسبُ ما سبقَ لا ما هنا.

(قولُهُ: ومقتضى قولِهم: وصيُّ القاضي كوصيِّ المِّيتِ إلاَّ في مسائلَ إلخ) قد يقالُ: إنَّ وصيَّ القاضي يتخصَّصُ بالتَّخصيصِ، فإنْ خصَّصَهُ بغيرِ أمرِ الوقفِ تخصَّصَ، وإنْ عصَّمَ له أمرَ الوقفِ تعمَّمَ، بخلافِ وصيً المِّتِ فإنَّه لا يتخصَّصُ بالتَّخصيص، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) لم نعثر عليها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>۲) صـ٦٤٢-٦٤٢ "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف د/٢٤٩.

كانَ وصيّاً في كلّ شيءٍ خلافاً لـ"الثّاني"، ولو جعلَ النَّظرَ لرجلٍ ثمَّ جعلَ آخرَ<sup>(١)</sup> وصيّاً كانا ناظرَين ما لمّ يخصّص، وتمامُه في "الإسعافِ"،......

قلتُ: ووصيُّ الوصيِّ كالوصيِّ، كما يأتي (٢).

٢١٦٩٦٦] (قُولُهُ: كَانَ وصيًّا في كلِّ شيءٍ) هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وهو الصَّحيحُ، "تتارخانيَّة"<sup>(٣)</sup>.

[٢٦٦٩٧] (قولُهُ: خلافاً لـ"الثَّاني") فعندُهُ إِذَا قالَ له: أنتَ وصيٌّ في أمرِ الوقفِ فهو وصيٌّ في الوقفِ فهو وصيٌّ في الوقفِ فقط، وهو قولُ "هلال" أيضاً، وجعلَ في "الحانيَّة"(١٤) "أبا يوسفَ" معَ "أبي حنيفة"، فكانَ عنه روايتان، "إسعاف"(٥)، وفي "التَّتارخانيَّة"(أ: ((أنَّه قولُ "محمَّد" أيضاً))، وجعلَ ما في "الحانيَّة" ظاهرَ الرِّوايةِ عن "أبي يوسف"، فكانَ الأَولى أنْ يقولَ: خلافاً لـ "محمَّد"، وأنْ يحذفَ قولَهُ: ((فقط)).

### مطلبٌ: نصَّب متولِّياً ثمَّ آخرَ اشتركا

[٢١٦٩٨] (قولُهُ: ما لم يخصِّصْ) بأنْ يقولَ: وقفتُ أرضي على كذا، وجعلتُ ولايتُها

(قولُهُ: فكانَ الأَولى أنْ يقولَ: خلافاً لـ"محمَّدِ"، وأنْ يحدْفَ قولَهُ: فقط) أي: ليوافقَ مـا في "الإسعاف"، لا لصحَّةِ الحكم فإنَّه لا يختلِفُ، وعبارةُ "البحر": ((ولو نصبَ وصيًّا عندَ موتِهِ ولـم يذكرْ من أمرِ الوقفِ شيئاً تكونُ ولايةُ الوقفِ إلى الوصيِّ، ولو جعلَهُ وصيًّا في أمرِ الوقفِ فقط كـانَ وصيًّا في الأشياء كلّها عندَ "أبي حنيفة" و "محمَّدٍ"، خلافاً لـ "أبي يوسف" و "هلال")) اهـ.

رقولُهُ: بأنْ يقولَ: وقفتُ أرضي على كذا، وجعلتُ ولايتَها لفلانٌ إلخ) سيأتي في فـروعِ الوصايـا عن "الخانيَّة" عن "ابنِ الفضل": ((إذا جعلَ وصيّـاً على ابنِه وآحـرَ على ابنِتِه، أو أحدَهمـا على مالِهِ الحاضرِ والآخرَ على مالِهِ الغائبِ فإنْ شرطَ أنْ لا يكونَ كلٌّ وصيًّا فيما أوصى به إلى الأخرِ فكما شــرطَ عندَ الكلَّ، وإلاَّ فعلى الاختلافِ، والفتوى على قول "أبي حنيفة")).

<sup>(</sup>١) في "و": ((الأخر)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

<sup>(</sup>٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٧٤١/٥ نقلاً عن "الغياثية".

 <sup>(</sup>٤) نقول: الذي في "الخانية" عن "أبي يوسف" أنه وصيّ في الوقف فقط، ولم نر فيهما الرواية الثانية عنه، انظر "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٤-٤ د بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٥/ ٧٤٠ـ ٧٤٠.

# فلو وُجدَ كتابا وقفٍ في كلِّ اسمُ متولِّ وتاريخُ الثَّاني متأخِّرٌ اشتَرَكا، "بحر".....

لفلان، وجعلتُ فلاناً وَصِيِّي(١) في تركاتي وجميع أموري، فحينئذٍ يَنفرِدُ كلِّ منهما بما فوَّضَ إليه، "إسعاف"(١). ولعلَّ وجهَهُ(١): أنَّ تخصيصَ كلِّ منهما بشيء في بحلسٍ واحدٍ قرينة على عدم المشاركة، لكنْ في "أنفع الوسائل"(١) عن "الذَّحيرة": ((ولو أوصى لرحلٍ في الوقف وأوصى إلى آخرَ في ولده كانا وصيَّينِ فيهما جميعاً عندَ "أبي حنيفةً" و"أبي يوسفّ")) اهـ، تأمَّل.

# مطلبٌ: التَّوليةُ خارجةٌ عن حكم سائرِ الشَّرائطِ؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ بلا شرطٍ بخلافِ باقي الشَّرائطِ

١٢٦٦٩٩١ (قولُهُ: فلو وُجدَ كتابًا وقفٍ إلخ) أي: كتابان لوقفٍ واحدٍ، وهمذا الجوابُ أخذَهُ في "البحر"(٥) من عبارة "الإسعاف" المذكورةِ(١)، ثمَّ قالَ(٧): (رولا يقالُ: إنَّ الثَّانيَ ناسخٌ كما تقدَّمَ

(قُولُهُ: فَحَيْنَاذٍ يَنَفُرِدُ كُلِّ مِنْهُما بَمَا فُوَّضَ إِلَيه إلَّحَ) هذا تَخْصَيْصٌ بالقرينيةِ، وَإِلاَ فَقُولُهُ: ((وجميع أموري)) عامٌّ للوقفِ اهـ، "ط".

(قولُهُ: لكنْ في "أنفع الوسائل" عن "النَّخيرة": ولو أوصى لرجلٍ في الوقفِ إلخ) بحملِ ما في "الإسعاف" على قول "محمَّدٍ" القـائلِ بـأنَّ كـلاَّ مـن وصـيِّ الميِّـتِ ونـاظرِهِ يتخصَّصُ بـالتَّخصيصِ تـزولُ المخالفـةُ، فإنَّـه في "الإسعاف" ذكرَ ما في "الشَّارح" بدون عزو معَ الفاصل الكثير بينَ هذهِ وما سبقَ، فتأمَّل. 8.9/4

<sup>(</sup>١) في "ك" و"ب" و"م": ((وصي)).

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صدد.

<sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: ولعلَّ وجَهَه إلخ)) لا حاجةً إليه بل هذا مفرَّعٌ على قول "محمَّـد" ولا يصحُّ تفريعـه علـى قولهما، وأيضاً هذا الفرعُ متقولٌ عن "الإسعاف" وليس فيه العزوُ إلى أحدٍ من الأئمَّة اهـ.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ ١٦١ ـ.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف د/٢٥٠.

<sup>(</sup>٦) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

عن "الخصَّاف" في الشّرائط))، أي: مِن أنّه لو شرط أنْ لا تباع، ثمَّ قالَ في آخرهِ: ((على أنَّ له الاستبدالَ كانَ له؛ لأنَّ التَّانيَ ناسخٌ للأوَّل؛ لأنَّا نقولُ: إنَّ التَّوليةَ من الواقف حارجةٌ عن حكم الاستبدالَ كانَ له؛ لأنَّ العنيرَ والتَّبديلَ كلمًا بدا له من غير شرطٍ في عقدة الوقف على قول "أبي يوسف"، وأمَّا باقي الشَّرائطِ فلا بدَّ من ذكرِها في أصلِ الوقف)) اهد. وفيه نظرٌ، بل تعليلهُ يدلُّ على خلافِه، فتأمَّل. نعم ذكرَ في "أنفع الوسائل" عن "الخصَّاف" ((إذا وقف أرضين كلَّ أرض على قوم، وجعل ولاية كلِّ أرض إلى رجل، ثمَّ أوصى بعد ذلكَ إلى زيدٍ فلزيدٍ أنْ يتولَّى مع الرَّجلين، فإنْ أوصى زيدٌ إلى عمرو، فلعمرو مثلُ ما كانَ لريدٍ))، قالَ في "أنفع الوسائل" ((فقد حعلَ وصيَّ الوصيّ بمنزلةِ الواقف، حتَّى جعلَ له أنْ يشاركَ مَن جعلَ الواقفُ النَّظرَ له)) اهد. وفي "أدب الأوصياء" عن "التَّاتر خانيَّة" ((أوصى إلى رجلٍ ومكث زمانًا، فأوصى إلى آخرَ فهما وصيًّان في كلَّ وصاياهُ، سواذَ تذكرَ إيصاءَهُ إلى الأوَّل أو نسيَ: لأنُّ الوصيَّ عندَا لا ينعزِلُ ما لم يَعزلُهُ الموصي، حتَّى لو كانَ بينَ وصيَّتيهِ (() متَّةُ سنةٍ أو أكثرَ لا ينعزلُ الأوَّلُ عن الوصاية)) اهد.

(قُولُهُ: وفيه نظرٌ، بل تعليلُهُ يدلُّ على حلافِهِ إلخ) فيه نظرٌ، وذلكَ أنَّه حيثُ كَــانَ لــه التَغيــيرُ إلـخ صحَّ نصبُ الثَّاني، ولم يتعرَّضُ لعزلِ الأوَّلِ فيبقى على حالِهِ، فصارَ كما إذا وكُلُ رحلاً بشيءٍ نْـمُ وكَــلَ آخرَ به لا يَنعزلُ الأوَّلُ به.

 <sup>(</sup>۱) "أحكام الأوقىاف": باب الولاية في الوقف \_ وَلَى على وقفه وليّاً وشَرَطَ أنّه لا يخرجه فالشّرط باطلّ صـ٣٠٢م بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ٣١ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "أدب الأوصياء": فصل في تعدُّدِ الأوصياء ٣٤٢/٢ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في نسخة "التاتر حانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>د) عبارة "ك": ((لو كان هي وصيَّةً)) وهو خطأ.

(فرغٌ)

وقد قالوا: إنَّ الوقفَ يستقي من الوصيةِ، نعم في "القنية"(١): ((لو نصَبَ القاضي قَيِّماً آخرَ لا ينعزِلُ الأُوَّلُ إِنْ كَانَ منصوباً من الواقف، فلو من جهتِه ويعلمُهُ وقتَ نصبِ الشَّاني يَنعزِلُ))، ومُفادُهُ الفرقُ بينَ الواقفِ والقاضي في نصبِ الشَّاني، ففي الواقفِ يشاركُ، وفي القاضي يختصُّ التَّاني ويَنعزلُ الأُوَّلُ إِنْ كَانَ يعلمُهُ وقتَ نصبِ التَّاني، فاغتنمُ هذا التَّحريرَ.

### مطلبٌ: طالبُ التَّوليةِ لا يُولِّي

[٢٩٧٠٠] (قولُهُ: طالبُ التَّوليةِ لا يولَّى) كمَن طلبَ القضاءَ لا يُقلَّدُ، "فتح"(٢)، وهل المرادُ أَنَّه لا ينبغي أو لا يحلُّ؟ استظهرَ في "البحر"<sup>(٤)</sup> الأوَّلَ، تأمَّل.

[٢١٧٠١] (قولُهُ: إلاَّ المشروطَ له النَّظرُ) بأنْ قالَ: جعلتُ نظَرَ وقفي لفلان، والظَّاهرُ أنَّ مثلَهُ ما لو شرطَهُ للذُّكورِ من الموقوفِ عليهم ولم يوجدْ غيرُ ذكرِ واحدٍ، وأمَّا لو انحصرَ الوقفُ

(قولُ "الشَّارحِ": طالبُ التَّولية لا يولَّى إلخ) لحديثِ: ((إنَّنا لن نستعملَ على عملِنا مَن أرادَهُ)) أخرجَهُ "البخاريُّ"، وفي روايةٍ لغيرهِ: ((مَن سالَهُ ولا مَن حرصَ عليه))، وفي روايةٍ له اأحمد": ((وإلَّ أخونَكُم عندَنا مَن يطلبُهُ))، وظاهرُ الحديثِ مَنْعُ مَن يحرِصُ على الولايةِ إمَّا على سبيلِ التَّحريمِ أو الكراهةِ، وإلى التَّحريمِ جنع "القرطبيُّ"، لكنْ يُستثنى من ذلكَ مَن تعيَّنَ عليه، كأنْ يموتَ الوالي ولا يوجدَ بعدَهُ من يقومُ بأمورِ العامَّةِ غيرُهُ. اهد "سنديّ" عن "ابن حجر".

(قُولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ مثلَهُ ما لو شرطَهُ للذَّكورِ من الموقوفِ عليهم، ولم يوجدْ غيرُ ذكرٍ واحدٍ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ لفظَ: ((المشروطَ)) في كلام "الشَّارح" شاملٌ للصُّورتَين.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لمَّا اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٧/ب باختصار.

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف - باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف ق٢٩/ب.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولّي ٤٤٩/٥.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٤.

بعدَ موتِ الواقفِ.....

في واحدٍ لا يلزمُ أنْ يكونَ هو النَّاظرَ عليهِ بلا شرطِ الواقفِ كما قدَّمناهُ<sup>(١)</sup> عن "جـــامع الفصولَـين" عندَ قولِهِ: ((الموقوفُ عليه لا يملكُ الإيجارَ ولا الدَّعوى)).

[٢٦٧٠.٧] (قولُهُ: بعدَ موتِ الواقفِ إلخ) قَيَّدَ به لأَنَّه لو ماتَ قبلَهُ قالَ في "المحتبى": ((ولايةُ النَّصِي للواقفِ، وفي "السِّير الكبير"<sup>(٢)</sup>: قالَ "محمَّدٌ": النَّصِبُ للقاضي)) اهـ.

وفي "الفتاوى الصُّغرى"(٢): ((الرأيُ للواقفِ لا للقاضي، فإنْ كانَ الواقفُ ميْتاً فوصيَّهُ أُولَى من القاضي، فإنْ لم يكنْ أوصى فالرَّأيُ للقاضي)) اهد "بحر"(٤). ومُفادُهُ أَنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ في الوقفِ معَ وجودِ المتولِّي، ومنهُ الإيجارُ كما حرَّرناهُ عندَ قولِ "المصنَّف": ((ولو أبي أو عَجَرَ عمَّرَ الحاكمُ بأجرتِها إلخ)).

### مطلبٌ: ولايةُ القاضي متأخَّرةٌ عن المشروطِ له ووصيَّهِ

ويؤيِّدُهُ قُولُهُ فِي "البحر"(٤) بعدَما نقلناهُ عنهُ: ((فأفادَ أنَّ ولايةَ القاضي متأخَّرةٌ عن المشروطِ [٦/ق٨٦٨/ب] لهُ ووصيِّهِ، فيستفادُ منه عدمُ صحَّةِ تقرير القاضي في الوظائفِ في الأوقافِ

(قولُهُ: ومُفادُهُ أَنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فِي الوقف معَ وجودِ المتولِّي إلخ) سيأتي له في الفروعِ عندَ قولِهِ: ((أحَّرَ لابنِهِ لم يجزُ)) أَنَّ القاضي لا يملكُ التَّصرُّفَ عندَ صعَّةِ تصرُّف النَّاظرِ بنفسِهِ، وبملكُ التَّصرُّف اللَّذي لا يملكُهُ النَّاظرُ، وقالَ فِي "البزَّارِيَّةِ" من الفصلِ التَّامنِ من البيوع: ((القاضي لا يبيعُ من اليتيم مالَ نفسِهِ ولا يتروَّجُ بالصَّغيرةِ، لكنْ إذا باعَ مالَ اليتيم أو اشترَى من وصيَّهِ - وإنَّ منصوبَهُ - يجوزُ)) اهد. ويوافقُ ما قالَهُ "للحشِّي" ما في أوَّل وصايا "الأشباه" عن "القنية": ((لو باعَ القاضي من وصيِّ الميِّستِ شيئاً من التَّركةِ بمشلِ النَّمن لا ينفذُ؛ لأنَّه عجورٌ به)) اهد.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

<sup>(</sup>٢) "شرح السِّير الكبير": باب الوصيَّة بالمال في سبيل الله والحَبْسِ في الحياة والصحَّة ٢١١٠/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ٢٤٧/١.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/١٥٢.

# ولم يُوصِ لأحدِ<sup>(١)</sup> فولايةُ النَّصبِ (للقاضي).....

إذا كانَ الواقفُ شَرَطَ التَّقريرَ للمتولَّي، وهو خلافُ الواقعِ في القاهرةِ في زمانِنا وقبلَهُ بيسير)) اهـ. وأفتى في "الخيريَّة"<sup>(٢)</sup> بهذا المستفاد، وقالَ: ((وبه أفتى العلاَّمةُ "قاسمٌ")) كمـا قدَّمنـاهُ<sup>(٣)</sup> عنَّـدَ قـولِ "المصنّف": ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون)).

ا٣١٧٠٣ (قولُهُ: ولم يُوصِّ) أي: المشروطُ لهُ، قالَ في "البحر"<sup>(1)</sup>: ((إذا مــاتَ المتولَّــي المشروطُ له بعدَ الواقفِ فالقاضي يَنصِبُ غيرَهُ، وشَرَطَ في "المحتبى": أنْ لا يكونَ المتولَّــي أوصى به لآخرَ عندَ موتِه، فإنْ أوصى لا يَنصِبُ القاضى)) اهـ.

قلتُ: وهذا إذا لم يكنِ الواقفُ شَرَطَ بعدَ المتولَّـي المذكـورِ إلى آخـرَ؛ لأنَّـه يصـيرُ مشـروطاً أيضاً، ويأتي<sup>(°)</sup> بيانُهُ قريباً.

### مطلبٌ: المرادُ قاضي القضاةِ في كلِّ موضع ذكروا القاضيَ في أمور الأوقافِ

ا٢١٧٠٤ (قولُهُ: للقاضي) قيَّدَهُ في اللبحر"(٦) بقاضي القضاةِ أحدًا من عبارةِ "جامع الفصولَين" الَّتي قدَّمناها(٢) قبلَ ورقةٍ، ثمَّ قالَ(٨): ((وعلى هذا فقولُهم في الاستدانة: بأمر القاضي المرادُ به قاضي القضاةِ، وفي كلِّ موضع ذكروا القاضيَ في أمورِ الأوقافِ، بخلافِ قولِهم: وإذا رُفِعَ المرادُ به قاض أمضاهُ، فإنَّه أعمُّ كما لا يخفى)) اهد.

#### مطلبٌ: نائبُ القاضي لا يَملِكُ إبطالَ الوقفِ

قالَ في "الخيريَّة"(أ): ((وهو صريحٌ في أنَّ نائبَ القاضي لا يَملِكُ إبطالَ الوقف. وإنَّما ذلكَ

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((إلى)).

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٢٤/١.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٤٩٨].

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ١٠٥٠.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٧١٥] قوله: ((فأجبتُ: إن فوَّض إلخ)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٢/٥.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمتولِّي لو لوقف أحَّرا إلخ)).

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف د/١٥٢.

<sup>(</sup>٩) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١١٨١.

.....

خاص بالأصلِ الدي ذكر له السُّلطانُ في منشورِهِ نصب الولاةِ والأوصياء، وفوَضَ له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتمادُ عليه، وإنْ بحثَ فيه شيخُنا الشَّيخُ "محمَّدُ بنُ سراجِ الدِّين الحانوتيُّ"؛ لِمَا في إطلاق مثلِهِ للنُّوَابِ في هذا الزَّمانِ من الاختلالِ، والمسألةُ لا نصَّ فيها بخصوصِها فيما اطَّلعنا عليه، وكذا فيما اطَّلع عليه شيخنا المُذكورُ وصاحبُ "البحرِ"، وإغَّا استخرجها تفقّهاً)) اهـ. ونقل في "حاشيتهِ" على "البحر" عبارة شيخِهِ "الحانوتيَّ" بطُولِها وأقرَّها، ومِن جملتِها: ((وممَّا يدلُّ علي عدم اختصاصِ قاضي القضاةِ باستبدالِ الوقف ِ - بل يجوزُ من نائيهِ أيضاً - أنَّ نائيهُ قائمٌ مقامَهُ، ولذا كانَ المفهومُ من كلامِهم أنّه إذا شرَطَ في منشورِهِ تزويجَ الصَّغائرِ والصَّغارِ كانَ لمنصوبهِ ذلك. وعبارةُ "ابنِ الهمام"(١) في ترتيبِ الأولياء في النَّكاح: ثمَّ السُّلطانُ، ثمَّ القاضي إذا شرطَ في عهدِهِ وعبارةُ "ابنِ الهمام"(١) إهـ منحَصاً.

#### (تنبية)

قلَّمنا(٢) عن "البحر": ((أَنَّ المتولِّي يَنعزِلُ بموتِ الواقفِ إِلاَّ إِذَا جعلَهُ قَيِّماً فِي حياتِهِ وبعدَ موتِهِ))، وذكرَ فِي "القنية" ((إذا مات القاضي أو عُزِلَ بيقى ما نصبه عنى حالِهِ قياساً عنى نائبِهِ فِي القضاء)) اهـ. قالَ فِي "أنفع الوسائل" ((وينبغي أَنْ يُحمَلَ على ما إِذَا عمَّمَ له الولايةَ فِي حياتِهِ وبعدَ وَفاتِهِ؛ لأنَّ القاضيَ بمنزلةِ الواقف، اللهمَّ إلاَّ أَنْ يقالَ: إنَّ ولايةَ القاضي أعمُّ، وفعلَهُ حكم، وحكمُهُ لا يبطلُ بموتِهِ ولا عزلِه)) وتمامُهُ فيه، لكنَّه ذكرَ: ((أَنَّ ولايةَ الوقفِ للقاضي وإنْ لم يَشرِطُها السُّلطانُ فِي تقليدِهِ))، ولم يَعزُهُ إلى أحدٍ، وهو خلافُ المنقولِ في "جامع الفصولَين" كما عنمت (٤). 1./4

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب النكاح ـ باب الأولياء والأكفاء ١٨١/٣.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٦٩٤] قوله: ((ولاية نصب القيَّم إلى الواقف)).

 <sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغيّتها ق٣٠٥ أ، وعبارتها: ((... يبقى مسن نصبه...)).

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٦-١٣٦.

<sup>(</sup>٥) انظر المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمتولَّى لو لوقف أحَّرا إلخ)).

إذ لا ولايةَ لمستحقِّ إلاَّ بتوليةٍ كما مرَّ (وما دامَ أحدٌ يصلحُ للتَّوليةِ مِن أقـاربِ الواقـفـِ لا يُجعلُ المتولِّي مِن الأجانبِ) لأنَّه أشفقُ،.....

[٢١٧٠٥] (قولُهُ: إذ لا ولايةَ لمستحقٌّ) تعليلٌ لِما فُهِمَ من حصرِ الولايةِ بَمَن ذُكِرَ.

[٢١٧٠٦] (قُولُهُ: كما مرَّ) أي: من قُولِهِ: ((والمُوقُوفُ عليه الغَلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ إلاَّ بتوليـةٍ))، وقدَّمناهُ<sup>(١)</sup> قريباً.

#### مطلبٌ: لا يُجعَلُ النَّاظرُ من الأجانبِ عن الواقفِ(٢)

[٢١٧٠٧] (قولُهُ: وما دامَ أحدٌ إلخ) المسألةُ في "كافي الحاكم"، ونصُّها: ((ولا يُجعَلُ القيَّمُ فيه من الأجانبِ ما وُجدَ في ولدِ الواقفِ وأهلِ بيتهِ مَن يصلُحُ لذلك، فإنْ لم يجدُ فيهم مَن يصلُحُ لذلك فجعلَهُ إلى أُجنبيٌّ، ثمَّ صارَ فيهم مَن يصلُحُ له صَرَفَهُ إليه)) اهد. ومُفادُهُ: تقديمُ أولادِ الواقفِ وإنْ لم يكنِ الوقفُ عليهم، بأنْ كانَ على مسجدٍ أو غيرِه، ويدلُّ له التَّعليلُ الآتي، وفي "الهنديَّة" عن "التَّهذيب": ((والأفضلُ أنْ ينصِبَ من أولادِ الموقوفِ عليه وأقاربِهِ ما دامَ يوجدُ أحدٌ منهم يصلُحُ لذلك)) اهد. والظَّاهرُ أنَّ مرادَهُ بالموقوفِ عليه مَن كانَ مِن أولادِ الواقفِ، فلا يُنافي ما قبلُهُ. ثمَّ تعبيرُهُ بالأفضلِ يفيدُ أنَّه لو نصَبَ أُجنبيًا مع وجودِ مَن يصلُحُ من أولادِ الواقفُ كونَ الواقفُ كونَ الواقفُ كونَ الواقفُ كونَ اللهُ في "جامع الفصولَين" ((من أنَّه لو شرطَ الواقفُ كونَ

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ مرادَهُ بالموقوف عليه مَن كانَ من أولادِ الواقف ِ إلخ) أو يقالُ: المرادُ أنَّه يَنصِبُ من أولادِ الموقوف عليه إذا لم يوجدُ أحدٌ من أولادِ الواقف ِ وأقاربهِ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٦١٤] قوله: ((إلا بتولية)).

<sup>(</sup>٢) في "م": ((مطلب: لا يجعل النَّاظر من الوقف)).

<sup>(</sup>٣) "الغتاوي الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الحامس في ولاية الوقف وتصرُّف القيّم في الأوقاف ١٣/٢ ٤.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل الأول ـ في مسائل القضاء والحكومة في العزل ٢٣/١.

# ومِن قَصْدِه نسبةُ الوقفِ إليهم. (أرادَ المتولِّي إقامةَ غيرِهِ مُقامَه في حياتِهِ).....

المتولّي من أولادِهِ وأولادِهم ليسَ للقاضي أنْ يولّي غيرَهم بلا خيانة، ولو فعلَ لا يصيرُ متولّياً)) اهـ؛ لأنّه فيما إذا شرَطَهُ الواقفُ، وكلامُنا [٢/١٣٩٥] عندَ عدم الشَّرط، ووقعَ قريباً من أواخر كتابِ الوقفِ من "الخيريَّة"(١) ما يفيدُ أنَّه فَهِمَ عدمَ الصَّحَّةِ مطلقاً كما هو المتبادرُ من لفظِ: ((لا يَجعَلُ))، فتأمَّل. وأفتى أيضاً (١): ((بانَّ مَن كانَ من أهلِ الوقفِ لا يُشترَطُ كونُهُ مستحِقاً بالفعل، بـل يكفي كونُهُ مُستحِقاً بعدَ زوال المانع))، وهو ظاهرٌ. ثمَّ لا يخفى أنَّ تقديمَ مَن ذُكِرَ مشروطٌ بقيامِ الأهليَّةِ فيه، حتَّى لوكانَ خائناً يولَّى أُجنبيُّ حيثُ لم يوجدْ فيهم أهلٌ؛ لأنَّه إذا كمانَ الواقفُ نفسُهَ يُعزَلُ بالخيانة فغيرُهُ بالأولى.

# مطلبٌ: إذا قبِلَ الأجنبيُّ النَّظرَ مِجَّاناً فللقاضي نصبُهُ (تنبيةٌ)

قدَّمنا<sup>(٣)</sup> عن "البيريِّ" عن "حاوي الحصيريِّ" عن "وقفِ الأنصاريِّ": ((أَنَّه إذا لم يكنْ مَن يتولَّى الوقفَ مِن حيرانِ الواقفِ وقرابتِه إلاَّ برزقٍ، ويَقبَلُ واحدٌ من غيرِهم بـلا رزقٍ فللقـاضي أنْ ينظرَ الأصلحَ لأهل الوقف)).

الالالالاله (قُولُهُ: ومِن قَصْدِهِ) أي: قَصْدِ الواقفِ، وعبارةُ "الإسعاف"(1): ((أو لأنَّ مِن قَصْدِ الواقفِ نسبةَ الوقفِ إليهِ، وذلكَ فيما ذكرُنا)).

## مطلبٌ: للنَّاظر أنْ يوكُّلَ غيرَهُ

٢٩١٧٠٩٦ (قولُهُ: أرادَ المتولِّي إقامةَ غيرِهِ مُقامَهُ) أي: بطريـقِ الاسـتقلالِ، أمَّـا بطريـقِ التَّوكيـلِ فلا يتقيَّدُ بمرضِ الموتِ، وفي "الفتح"(°): ((للنَّاظرِ أنْ يوكُّلَ مَن يقومُ بما كانَ إليه من أمرِ الوقفءِ،

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٢/١.

<sup>(</sup>٢)"الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٦٦/١.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحُّ تولية غيره)).

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٤ ٥٠.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولَّى ٥/١٥.

ويجعَلُ له من جُعلِهِ شيئًا، وله أنْ يَعزِلُهُ ويستبدلَ به أو لا يستبدلَ، ولو جُنَّ انعزَلَ وكيلُهُ، ويرجعُ إلى القاضي في النَّصب)) اهـ. وشملَ كلامُ "المصنَّفِ" المتولَّي من جهةِ القاضي أو الواقفِ كما في "أنفع الوسائل" عن "التَّمَّة"، وقالَ: ((وهو أعمُّ من قولِهِ في "القنية" (")؛ للمتولِّي أنْ يُفوضَ فيما فُوضَ إليه، وإلاَّ فلا)) اهـ، فإنَّ ظاهرَهُ أنَّ هذا الحكمَ في المتولَّي من جهةِ القاضي فقط.

إ ٢١٧١٠] (قولُهُ: وصحَّتِهِ) عطفُ تفسيْرٍ، أرادَ به بيانَ أنَّ المرادَ بالحياةِ ما قابلَ المـرضَ ــ وهــو الصَّحَّةُ ــ لا ما يشملُهما، فافهم.

[٢١٧١١] (قولُهُ: إنْ كَانَ التَّفُويضُ لَهُ بالبَشَّرطِ عَامًا صحَّى) لَم يظهرُ لَــي معنــى قولِــهِ: ((بالشَّرطِ))، ولعلَّ المرادَ به اشتراطُ الواقفِ أو القاضي ذلكَ له وقتَ النَّصبِ، ومعنى العمومِ كما في "أنفع الوسائل"("): ((أنَّه ولاَّهُ وأقامَهُ مُقامَ نفسِهِ، وحعلَ له أنْ يُسنِدَهُ ويوصِيَ بــه إلى مَـن شــاءً، ففي هذهِ الصُّورةِ يجوزُ التَّفويضُ منه في حالِ الحياةِ وفي حالةِ المرضِ المتَّصلِ بالموتِ)) اهــ.

الامام (قُولُهُ: ولا يَملِكُ عَزْلَهُ إلىخ) هذا ذكرهُ "الطَّرسوسيُّ" بحثًا، وقال: ((بخلاف الواقف، فإنَّ له عَزْلَ القيِّم وإنْ لـم يَشْرِطُهُ، والقيِّمُ لا يملكُهُ، كالوكيلِ إذا أَذِنَ لـه الموكّلُ في أنْ يوكّلُ فوكّلَ، حيثُ لم يَملِكِ العَزْلَ، وكالقاضي إذا أَذِنَ له السُّلطانُ في الاستخلاف فاستخلف شخصاً، لا يَملِكُ عَزْلَهُ إلاَّ إنْ شرطَ له السُّلطانُ العَزْلَ)، وأطالَ في ذلكَ فراجعُهُ إنْ شئت.

<sup>(</sup>قولُهُ: فإنَّ ظاهرَهُ أنَّ هذا الحُكمَ في المتولِّي من جهـةِ القـاضي فقـط) فيـه أنَّـه إذا عُلِـمَ الحكـمُ في المتولِّي من جهةِ القاضي يُعلَمُ في المتولِّي من الواقف ِ بالأولى؛ لأنَّه أقوى حالاً منه.

<sup>(</sup>١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٦٥..

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلّتها ق٢٩/أ.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٥ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ٧٧ ١ بتصرف.

[٢١٧١٣] (قولُهُ: وإلاً) أي: وإنْ لم يكنِ التَّفويضُ له عامًا لا يصحُّ، وقولُهُ: ((فإنْ فوَّضَ في صحَّيهِ)) الأُولى حذفهُ؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّحَّةِ، وحينشذِ فقولُهُ: ((وإنْ في مرضِ موتِهِ)) مقابلٌ لقولِهِ: (( في حياتِهِ))، وإنَّما صحَّ إذا فوَّضَ في مرضِ موتهِ وإنْ لم يكنِ التَّفويضُ له عامًا؛ لِما في "الحانيَّة" ((من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ ")، وللوصيِّ أنْ يوصييَ إلى غيرِهِ)) اهد. وسيذكرُ (أ) "الشَّارحُ " في كتابِ الإقرارِ عن "الأشباه": ((الفعلُ في المرضِ أحطُّ رتبةً من الفعلِ في الصَّحَةِ إلاَّ في مسألةِ إسنادِ النَّاظِرِ النَّطرَ لغيرِهِ بلا شرطٍ، فإنَّه في مرضِ الموتِ صحيحٌ لا في الصَّحَة كا التَّه عالمَةُ من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ، ولمَّا كانَ الوصيُّ له عزلُ له عزلُ

٤١١/٣

(قولُ "الشَّارح": وينبغي أنَّ يكونَ له الغَرْلُ إلخ) يعني: كما أنَّ الوصيَّ إذا أقــامَ وصيًـاً في مـرضِ موتِهِ فالمُقامُ يكونُ وصيًّا بعدَهُ، وكذلك لــه أنَّ يَعزِلَـهُ في مرضِهِ وينصِبَ غيرَهُ، لكـنُ تعقَّبه "الحَمَويُّ" وقالَ: ((له التَّفويضُ إلى غيرِهِ من غيرِ عَزْل؛ إذ لا يلزمُ من أحدِهما الآخرُ)) اهــ. قلتُ: إقامتُهُ إنْ أباحَت التَّفويضَ لكونِهِ في مرض موتِهِ تبيعُ له العزلُ؛ إذ لا يظهرُ فرقُ بينَهما. اهــ "سنديّ".

(قولُهُ: لِما في "الخانيَّة" من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ إلخ) مقتضى كونِه كالوصيِّ أنْ يكونَ له التَّفويضُ في الصَّحَّةِ، بأنْ يكونَ ناظراً بعدَ موتِهِ، مع أنَّهـ م منعوهُ من ذلكَ نظراً لشَبَهِ أنَّه كالوكيلِ، فقد عَمِلوا بالشَّبهينِ في هذهِ المسألةِ. وبالجملةِ إنَّ كلامَ "المصنَّفر" في جعلِهِ ناظراً في المرضِ الآنَ، وكونِ الوصيِّ علكُ الإيصاءَ إمَّا هو في جعلِهِ وصيًا بعدَ موتِه، فلم يتمَّ الاستدلالُ بأنَّه كالوصيِّ، فتامَّل.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٣٦..

<sup>(</sup>٢) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجدًا أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: لما في "الخانية": من أنه بمنزلة الوصيّ إلخ)) فيه: أنّ هـذا قيـاسٌ مـع الفـارق؛ لأنَّ كلامنــا الآن في تفويض المتولّي بمعنى فراغه عن النّظر ونزولــه عنــه لآخــر، لا في إيصــاء بـالنّظر حتــى يصــخُ القيـاسُ علــى الوصيّ اهـ، أي: لأن الإيصـاءَ جعل الغيرَ وصبًا بعد الموت، والتفريض جعل الغير متوليًا في الحال فافترقا اهـ.

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٩٧] قوله: ((تتمة)).

.....

مَن أوصى إليه ونصبُ غيرهِ اتَّجَهَ قُولُهُ: ((وينبغي أنْ يكونَ له العَرْلُ والتَّفويضُ كالإيصاءِ)) بخلافِ الإسنادِ في حالِ الصَّحَّةِ؛ لأَنَّه في حالِ الصِّحَّةِ كالوكيلِ، ولا يَملِكُ الوكيلُ العَرْلُ كما مرَّ<sup>(١)</sup>. مطلبٌ في الفرقِ بينَ تَفويضِ النَّاظرِ النَّظرَ في صحَّتِهِ وبينَ فراغِهِ عنهُ (تنبيةً)

صرَّحوا بصحَّةِ الفراغِ عن النَّظرِ وغيرِهِ من الوظائف، وأفتى العلاَّمةُ "قاسم" بسقوطِ حقّ الفارغ بمجرَّدِ فراغِهِ، لكَنَّهُ لم يُتابَعْ على ذلك، فلا بدَّ من تقريرِ القاضي كما قدَّمناهُ (٢) عند قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون))، وأنت حبيرٌ بأنَّ هذا شاملٌ للفراغِ في حالِ الصَّحَّةِ والمرضِ، فيُنافي ما هنا من عدمِ صحَّةِ التَّفويضِ في حالِ [٣/ق١٩٩/ب] الصَّحَّةِ بلا تعميسم، وتوقَّفتُ في ذلكَ مدَّةً، وظهرَ لي الآنَ الجوابُ: بأنَّ الفراغَ معَ التَّقريرِ من القاضي عزلٌ لا تفويضٌ، ويدلُّ عليه قولُهُ في "البحر" ((إذا عزلَ نفسهُ عندَ القاضي فإنَّه ينصِبُ غيرَهُ، ولا يَنعزِلُ بعَزْلِ نفسِهِ ما لم يُبلغ القاضي إلَّه ينصِبُ غيرَهُ، ولا يَنعزِلُ بعَزْلِ نفسِهِ ما لم يُبلغ صحَّيةٌ فيما قلناهُ، وللَّهِ الحمدُ. وبه ظهرَ أنَّ قولَهم هنا: لا يصحُّ إقامةُ المترلِّي غيرَهُ مُقامَهُ في حياتِهِ وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ عندَ القاضي، أمَّا لوكانَ عندَ القاضي كانَ عَزْلاً لنفسِهِ، وتقريرُ وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ عندَ القاضي، أمَّا لوكانَ عندَ القاضي كانَ عَزْلاً لنفسِهِ، وتقريرُ وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ عندَ القاضي، أمَّا لوكانَ عندَ القاضي كانَ عَزْلاً لنفسِه، وتقريرُ وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم أفتى به العلاَّمةُ "قاسم"؛ إذ لو سقطَ قبلَهُ انتَقَضَ (٤) قولُهم: لا تصحُّ إقامتُه تقريرِ القاضي خلافاً لِما أفتى به العلاَّمة "قاسم"؛ إذ لو سقطَ قبلَهُ انتَقَضَ (٤) قولُهم: لا تصحُّ إقامتُهُ في المَّهُ القامَة عنهُ القاضي خلافاً لِما أفتى به العلاَّمة "قاسم"؛ إذ لو سقطَ قبلَهُ انتَقَضَ (٤) قولُهم: لا تصحُ إقامتُه

(قُولُةُ: إذ لو سقطَ قبَلَهُ انتقضَ قولُهم: لا تصحُّ إقامتُهُ في صحَّتِهِ إلخ) لو قيلَ به لا ينتقضُ قولُهم المذكورُ

<sup>(</sup>١) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٤٩٨].

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف د/٢٥٣.

<sup>(\$)</sup> في هامش "م": ((قوله: إذ لو سقطَ قبله اتَنقضَ إلخ)) لا انتقاضَ لأنَّ المنفيُّ الإقامةُ بمعنى النوليةِ، والـذي أفتـى بــه العلامة "قاسم" إنما هو صحَّةُ الفراغِ وعزل الفارغ، ولم يقــع في كلامــه التعرُّضُ لصحَّةِ التوليــة، ولا تــلازم بــين صحَّةِ الفراغ والتولية، أي: لا يلزم من صحَّة فراغه لغيره بمعنى عزله لنفسه صحَّة توليةِ المفروغ له اهــ.

في صحَّتِهِ بخلافِهِ بعدَ تقريرِ القاضي؛ لأنَّه بعدَهُ يصيرُ عَزْلًا لنفسِهِ عن الوظيفةِ، ولا يَرِدُ أنَّ العزلَ يكفي فيه مجرَّدُ علمِ القاضي كما مرَّ<sup>(۱)</sup>، فلا حاجةً إلى التَّقريرِ؛ لأنَّ الفراغَ عَزْلٌ خاصُّ<sup>(۱)</sup> مشروطٌ، فإنَّه لم يَرْضَ بعَزْلِ نفسِهِ إلاَّ لتصيرَ الوظيفةُ لَمن نزلَ له عنها، فإذا قرَّرَ القاضي المنزولَ له تحقَّقَ الشَّرطُ فتحقَّقَ العَرْلُ، وبهذا تجتمعُ كلماتُهم، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ فإنَّه فريدٌ.

كما هو ظاهرٌ؛ إذ سقوطُ الحقّ غيرُ صحَّةِ الإقامةِ، ولا يلزمُ من سقوطِهِ صحَّةُ الإقامةِ، فتأمَّل. وعبارةُ العلاَّمةِ "قاسم": ((قد سقطَ بالنَّزول حقُّ النَّازل من الوظيفةِ المذكورةِ سواءٌ كانَ بعوض أو لا، وسواءٌ كانَ المنزولُ له أهلاً أو لا، وسواءٌ أمضى النَّاظرُ النَّزولَ أو لم يُمضِهِ، وليس مقتضى توليةِ النَّاظرِ الموظَّفينَ غيرَ هذا، ومن المعلوم المقرَّرِ أنَّ الموظَّف إنَّا حقَّهُ في مباشرةِ العملِ، وإنَّا ملَكَ عَزْلَ نفسيهِ الَّذي يقالُ له: تركَ حقَّهُ، ولا يملكُ تعيينَ الوظيفةِ لغيرهِ ولا إقامةَ غيرهِ فيها إلاَّ بشرطِ رضى النَّاظرِ، وإذا تضمَّن تصرُّفُ الموظَّف ما هو له وما ليسَ له عمل فيما هو له يعملُ فيما لغيره، وهو تعينُ غيرهِ لذلكَ أو تخصيصُهُ به)) اهـ.

(قُولُهُ: فإذا قرَّرَ القاضي المنزولَ له تحقَّقَ الشَّرطُ فتحقَّقَ العَرْلُ إلخ) مقتضاهُ: أنّه لو قرَّرَ غيرهُ لا ينعزلُ لعدم تحقَّقِ شرطِ عزلِهِ نفسهُ وليس كذلك، والحقُّ أنَّ قولَهم هنا: لا بدَّ من التَّقريرِ مبنسيُّ على أنَّه لا بدَّ من العاضي فيمَن عَزْلَ نفسهُ، وعلى مقابلِهِ يكفي عِلْمُهُ، وعلى كلامِ "قاسم" لا يشترطُ شيءٌ من ذلك، وذكر في "البحر": ((أنَّ ظاهرَ كلامِهم في كتابِ القضاء أنَّه يَنعزلُ إذا علمَ القاضي سواءٌ عزلَهُ القاضي أو لا، وفي "القية": لو قالَ المتولّي من جهةِ الواقف: عزلتُ نفسي لا يَنعزلُ إلاَّ أنْ يقولَ القاضي: عزلتُك، وكذا الواقف، وأفتى العلامة "قاسمٌ": بأنَّ مَن فرغَ لإنسانِ عن وظيفتِهِ سقطَ حقَّهُ منها سواءٌ قرَّرَ النَّاظرُ المناولَ له أو لا)) اهـ.

<sup>(</sup>۱) صــ۲۲\_ "در".

 <sup>(</sup>٢) في هامش "م": ((قوله: لأنَّ الفراغَ عزلٌ حاصُّ إلخ)) هذا يفيدُ عدمَ صحَّة توليةِ غيرِ المنزول لـه؛ لأنَّ الفـارغُ لـم
 يرضَ بعزل نفسيه إلاَّ لتصيرَ الوظيفةُ لَمَن نزلَ له؛ لأنَّ الفراغَ عنزلٌ مشـروطٌ بـالصَّيرورةِ المذكورةِ، مـغ أنَّـه تقـدَّمَ للمحشَّي أنَّه يصحُّ العزلُ ولا يتعيَّنُ على القاضي توليةُ المفروغ له، بل له أنْ يولي غيرُهُ اهـ.

قال: ((وسُئِلْتُ عن ناظرِ معيَّنِ بالشَّرطِ ثمَّ مِن بعدِهِ للحاكِم، فهل إذا فوَّضَ النَّظرَ لغيرِهِ ثمَّ ماتَ يَنتقِلُ للحاكمِ؟ فأَجبتُ: إنْ فوَّضَ في صحَّتِهِ فنعم، وإنْ في مرضِ موتِـهِ لا ما دامَ المفوَّضُ له باقياً؛ لقيامِهِ مُقامَةُ. وعن واقفٍ......

[٢١٧١٤] (قولُهُ: قالَ) أي: صاحبُ "الأشباهِ"(١).

[٢١٧١٥] (قولُهُ: فأحبتُ: إِنْ فَوَّضَ إِلَىٰ أَي: أَخذًا ثمَّا مر (٢) آنفاً من الفرق بينَ حالِ الصَّحَّةِ والمرضِ، لكنْ فيه أَنَّ مقتضى كلامِ الواقفِ عدمُ الإذن بإقامةِ غيرِه مُقامَهُ لا في الصَّحَّةِ ولا في المرضِ، حيثُ شرطَ انتقالَهُ من بعدِه للحاكم، وكذا نقلَ "الحمويُ (١): ((أَنَّه يجبُ انتقالُهُ للحاكم ولو فوَّضَ في مرضِهِ؛ لأنَّ في التَّفويضِ تفويتَ العملِ بالشَّرطِ المنصوصِ عليه من الواقف)) اهـ. ونقلَ السَّيِّدُ "أبو السَّعود": ((أَنَّ هذهِ المسألة ثمَّ الم يُطَلعُ على نصَّ فيها)) اهـ.

مطلب": شرطَ الواقفُ النَّظرَ لعبدِ اللهِ ثمَّ لزيدِ ليسَ لعبدِ اللهِ أَنْ يَفَوِّضَ لُوجِلٍ آخَوَ قَلْتُ: بل هي منصوصة في "أنفع الوسائل"(<sup>3)</sup> عن "أوقاف هلال"، ونصُّهُ: ((إذا شرطَ الواقفُ ولايةَ هذهِ الصَّدقةِ إلى عبدِ اللهِ ومِن بعدِ عبدِ اللهِ إلى زيدٍ، فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رحلٍ أيكونُ للوصيِّ ولايةٌ مع زيدٍ؟ قال: لا يجوزُ له ولايةٌ مع زيدٍ)) اهـ. ولا يخفى أنَّ قولَهُ: ((فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رحلٍ)) يقتضي أنَّ ذلكَ في المرضِ، فما قيلَ: إنَّه محمولٌ على حالةِ الصَّحَّةِ فلا يُنافي ما في "الأشباه" مردودٌ، بل العملُ بالمتبادرِ من المنقولِ ما لم يوجدْ نقلٌ صريحٌ بخلافِهِ، ولم يستندْ

(قُولُةُ: ولا يخفى أنَّ قُولُهُ: فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رجلٍ يقتضي أنَّ ذلكَ في المرضِ إلخ) الحــتُّ أنَّ كلامَ "هلال" ليسَ فيه ما يقتضي أنَّ ذلكَ في الصِّحَّةِ أو المـرضِ، بـل محتمَلٌ، ولا يتبـادَرُ منـه شـيءٌ، فتأمَّله، على أنَّ الكلامَ في التّفويض لا في الإيصاء.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٣٣٦ـ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

<sup>(</sup>٣) "غمر عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٥٤/٢.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ٢١ ١ ـ .

شَرَطَ مرتّباً لرجلٍ معيَّن ثمَّ مِن بعدِهِ للفقراءِ، ففرغَ عنه لغيرِهِ ثمَّ مـاتَ، هـل ينتقـلُ للفقراءِ؟ فأحبتُ بالانتقالِ)). وفيها: ((للواقف عَزْلُ النَّاظرِ مطلقاً،.....

في "الأشباه" إلى نقل حتَّى يُعدَلَ عن هذا المنقول الواحبِ العملُ به؛ لأنَّه مقتضى نصَّ الواقف، وهذا ما حرَّرَهُ سيِّدي "عبدُ الغنيِّ النابلسيُّ" راداً على "الأشباه"، وبذلك أفتى العلاَّمةُ "الحانوتيُّ" أيضاً فيمَن شرطَ النَّظرَ للأرشدِ من ذرَّيَّتِه، ففرغَ الأرشدُ لزوج بنتِه ومات، فقال: ((ينتقلُ لِمَن بعدهُ عملاً بشرطِ الواقفي))، وتمامُهُ في "فتاواه"، وفي "فتاوى الشَّيخ إسماعيل": ((التَّفويضُ المخالفُ لشرطِ الواقفِ لا يصححُّ، فإذا شَرَطَ للأرشدِ، ففوَّضَ الأرشدُ في المرضِ لغيرِ الأرشدِ وظهرَت حيانتُهُ يولِّي القاضي الأرشدَ)) اهـ. وقولُهُ: ((وظهرَت خيانتُهُ)) أي: حيانةُ المفوِّضِ حيثُ خالفَ في تفويضِهِ ذلك شرطَ الواقفِ، وما اشتُهرَ على الألسنةِ من أنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدُ قدَّمنا (١) حالفَ في تفويضِهِ ذلك شرطَ الواقفِ، وما اشتُهرَ على الألسنةِ من أنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدُ قدَّمنا (١) ردَّهُ عندَ قولِهِ: ((ويُبْزَعُ لو غيرَ مأمون إلخ))، وتمامُ ذلك في كتابنا "تنقيح الفتاوى الحامديَّة" (١). (وقلُهُ: شَرَطَ مرابً أيُّ: ربَّبَ لهُ من ربُع الوقفِ دراهمَ أوغيرَها.

[٢١٧١٧] (قولُهُ: وفيها) أي: في "الأشباه"(").

### مطلبٌ: للواقفِ عزلُ النَّاظر

الم ٢١٧١٨] (قولُهُ: للواقفِ عزلُ النَّاظِرِ مطلقاً) أي: سواةٌ كانَ بجُنحَةٍ أو لا، وسواءٌ كانَ شَرَطَ له العَزْلَ أو لا، وهذا عندَ "أبهي يوسفَ"؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، وخالفَهُ "محمَّدٌ" كما في "البحر"<sup>(٤)</sup>،

<sup>(</sup>قولُهُ: وظهرَت حيانتُـهُ، أي: حيانـهُ المفـوَّضِ إلـخ) بـل الأظهـرُ إرحـاعُ الضَّميرِ للمفـوَّضِ إليـه، فـإنَّ التَّفويضَ صحيحٌ ما دامَ المفوِّضُ حيَّا حيثُ كانَ في المرضِ، فإذا ظهرَت حيانتُهُ يولّي القاضي الأرشدَ.

<sup>(</sup>١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)) وما بعدها.

 <sup>(</sup>٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتباب الوقيف ــ البياب الثبالث في أحكام النَّظّار وأصحاب الوظائف إلخ ١٩٨/١ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الشاني من القواعـد ــ القاعدة السادسـة عشـرة: الولايـة الخاصة أقوى من الولاية العامة صـ١٨٦.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٦.

# به يفتى)). ولم أرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لمدرِّسِ وإمامٍ ولاَّهما، ولو لم يجعل ناظراً،.....

أي: لأنَّه وكيلُ الفقراءِ عندَهُ، وأمَّا عزلُ القاضي للنَّاظرِ فقدَّمنا<sup>(١)</sup> الكلامَ عليه عنــدَ قولِـهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون إلخ)).

(٢١٧١٩] (قولُهُ: به يُفتى) والذي في "التَّجنيس": ((والفتوى على قولِ "محمَّد"، أي: بعدمِ العَزْلِ عندَ عدمِ الشَّرطِ، وجزمَ به في "تصحيحِ القُدوريِّ" للعلاَّمةِ "قاسمٍ"، وكذلكَ المؤلِّفُ، أي: "ابنُ نجَيم" في "رسائلهِ" (٢)، وهو من بابِ الاختلاف في الاختيارِ)) اهـ. "بيريِّ"، أي: فيه اختلاف التَّصحيح.

قلتُ: وهو مبنيٌّ على الاختلافِ في اشتراطِ [٣/ق،٤/١] التَّسليمِ إلى المتولِّي، فإنَّه شرطٌ عندَ "محمَّدِ" - فلا تبقى للواقفِ ولايةٌ إلاَّ بالشَّرطِ - وغيرُ شرطٍ عندَ "أبي يوسفَ" فتبقى ولايتُهُ، فاختلافُ التَّصحيح هنا مبنيٌّ على اختلافِهِ هناك.

# مطلبٌ في عَزْلِ الواقفِ لمدرِّسِ وإمامٍ وعَزْلِ النَّاظرِ نفسَهُ

[۲۱۷۷۱] (قولُهُ: ولم أرَ حكمَ عزلِهِ لمدرِّس وإمام ولاَّهما) أقولُ: وقعَ التَّصريحُ بذلكَ في حقَّ الإمامِ والمؤذِّن، ولا ريبَ أنَّ المدرِّس كذلكَ بلا فَرْق، ففي "لسان الحكَّام" عن "الخانيَّة" ((إذا عرضَ للإمامِ والمؤذِّن عذرٌ منعَهُ من المباشرةِ ستَّةَ أشَّهرٍ للمتولِّي أنْ يَعزِلَهُ ويولِّي غيرَهُ))، وتقلاَّم ما يدلُّ على جوازِ عَزَّلِهِ إذا مَضَى شهرٌ، "بيريّ". أقولُ: إنَّ هذا العَزْلُ لسببٍ مُقتَضٍ، والكلامُ عندَ عدمِه، "ط" فا

قلتُ: وسيذكرُ<sup>(°)</sup> "الشَّارحُ" عن "المؤيَّديَّة"<sup>(١)</sup> التَّصريحَ بالجوازِ لو غيرُهُ أصلحَ، ويأتي<sup>(٧)</sup>

217/7

<sup>(</sup>١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وحوباً)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) الرسالة الثالثة "القول النُّقي في الردِّ على المفتري": صـ ٣٥ـ (ضمن مجموع "رسائل ابن نجيم").

<sup>(</sup>٣) لم نعثر عليها في مظانّها من "الخانية".

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعي شرط الواقف ٢/٧٥ وفيه: ((مقتضي)) وهو تحريف.

<sup>(°)</sup> ص- ۷۲۱\_ "در".

<sup>(</sup>٦) في "م": ((المؤيِّدة)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

# فنَصَبَ القاضي لم يَملِكِ الواقفُ إخراجَهُ، ولو عَزَلَ النَّاظرُ نفسَهُ:.....

تمامُ الكلامِ عليه، وقلَّمنا<sup>(١)</sup> عن "البحر" حكمَ عَزْلِ القـاضي لمـدرِّسٍ ونحـوِهِ، وهــو: ((أنَّـه لا يجـوزُ إِلاَّ بجُنحَةٍ وعدم أهليَّةٍ)).

[۲۱۷۲۱] (قولُهُ: فنصَبَ القاضي) عبارةُ "الأشباه"(٢): ((فنصَبَ القاضي له قَيِّماً وقضَى بقوامتِه))، وظاهرُهُ أَنَّ القضاءَ شرطٌ لعدم إخراج الواقف له، وذكرَ "البيريُّ": ((أنَّ منصوبَ الواقفِ

(قولُهُ: وظاهرُهُ: أنَّ القضاءَ شرطٌ لعدم إخراج الواقف له إلنح) قالَ في "إجابة السَّائل" بعدَ نقلِهِ لِما ذكرَهُ "الشَّارحُ" عن "العَثَابيَة": ((هذا إنْ حُمِلَ على قولِ" النَّاني" أشكلَ، يعني: لعدم صحَّة نصب القاضي له؛ إذ الولاية للواقف، وعلى قول "محمَّه" كذلك؛ إذ صحَّة الوقف عندة مشروطة بالتَّسليم)) اهـ. قالَ في "شرح الاشباه": ((ما نقلهُ "البيريُّ" عن "الأجناس": لو وقف أرضاً ودفقها إلى رجل وقَيضَها فله أنْ يخرجهُ من الوكالة ما لم يَقْضِ القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإحراجُ اهـ. فنكونُ المسالَّةُ مخرَّجةً على قولِ "النَّاني" ومقيَّدة لقولِهِ أوَّلاً، ويفيدُ حيئنةٍ قولُهُ: وقضَى القاضي بقوامتِه، ويندفعُ ما قالَهُ "الجمويُّ" من أنَّ نصبَ القاضي للقيَّم لا يحتاجُ إلى القضاء، فبهذا علمت أنَّ ما في "أنفع الوسائل" من أنَّ الولاية في الوقف لو شرَطَها لواحدٍ كانَ للواقف أنْ يليّها دونَهُ ويعزلَهُ متى شاءَ وإنْ شرطَ عدمَ عَزْلِهِ، وأنَّ هذا الشَّرطَ باطلٌ محمولٌ على ما إذا لم يَقْضِ القاضي به، وإلاّ ليسَ له ذلك. وصورةُ القضاء: أنْ يترافعَ الواقف مع القيِّم، ويطلب نزع الوقف من يدِهِ متمسَّكاً بقولِ "معَدًل "أنه يشترطُ التَّسليمُ، وهو لم يُسلَّمهُ، فينازعُهُ متمسَّكاً بقولِ "لمُّاني" من عدم اشتراطِه، فيقضي بقوامتِه وصحَتِها ولزومِها، فليسَ له عَزْلُهُ بعدَ ذلك))) اهـ، فتامًاه.

فإنّه في هَذا التّصوير إنمّا حَكَمَ بصحَّةِ التَوليةِ بناءً على قول "الثّاني"، واللّزومُ وعدمُـهُ لم يَصِرْ حادثةً، حتَّى لا يكونُ له عزلُهُ، خصوصاً مسألةُ "العتّابيّة" لم يَحْرِ فيها هذا التّصويرُ، ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الخامسِ في الولايةِ على الوقفِ من "تتمَّة الفتاوى" ما به يزولُ إشكالُ هذهِ المسألةِ بالكلّيّةِ، ونصُّهُ: ((إذا وقفَ الرَّحلُ أرضَهُ ولم يشترطِ الولايةَ لنفسِهِ ولا لغيرهِ فالوقفُ حائزٌ والولايةُ للواقفِ، هكذا ذكر "الخصَّاف"، قالَ "هلالً"؛ وقد قالَ قومٌ: إنَّ الواقفَ لو شرطَ الولايةَ لنفسِهِ لكانَت الولايةُ له، وإنْ لم يشترطُ فلا ولايةً له، وحهُ هذا القول: أنَّ ولايتَهُ كانَت بحكم المُلكِ، وبالوقفِ زالَ ملكُهُ فنزولُ ولايتُهُ)) اهد.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصعُّ تولية غيره)).

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٦٦ـ.

إِنْ عَلِمَ الواقفُ أَو القاضي صحَّ، وإلاَّ لا. (باعَ داراً) ثمَّ باعها المشتري مِن آخرَ (ثمَّ ادَّعي أنِّي كنتُ وقَفتُها، أو قالَ: وَقْف عليَّ........

كذلك إذا قَضَى القاضي بقوامتِه لا يَملِكُ الواقفُ إخراجَهُ))، وعزاهُ لـ "الأجناس".

[٢١٧٧٢] (قولُهُ: إنْ علمَ الواقفُ أوالقاضي صحَّ) فهو كالوكيلِ إذا عزَلَ نفسَهُ، وقلَّمنا اللهُ تمامَ الكلامِ على عَزْل نفسِهِ وفراغِهِ لآخرَ، وظاهرُ هذا أنَّه يَنعزِلُ بلا عَزْل، لكنُ في "الأشباهِ" (" في بحثِ ما يقبَلُ الإسقاطَ قالَ: ((وفي "القنية" ("): النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذًا عزَلَ نفسَهُ لا يَنعزِلُ إلاَّ أنْ يخرِجُهُ الواقفُ أو القاضي)) اهـ، تأمَّل.

## مطلبٌ فيمَن باعَ داراً ثمَّ ادَّعي أنَّها وقفٌ

¡٢١٧٢٣ (قولُهُ: ثمَّ باعَها المشتري من آخر) ليسَ هذا قيداً، بـل ذكرَهُ ليفيدَ أنَّه لا فرقَ في قَبولِ البيِّنةِ بينَ بقائِهِ في يدِ المشتري الأوَّلِ أو خروجهِ عنها إلى آخرَ، أو لأنَّه صورةٌ واقعةٌ سئِلَ عنها "ابنُ نجيم "(أ) فيمَن يملكُ عقاراً فباعَهُ من آخر، وباعَهُ المشتري من آخر، ومَضَى على ذلك مدَّةُ سنينَ، ثمَّ أظهرَ البائعُ مكتوباً شرعيًا بإيقافِ العقارِ قبلَ البيعِ، فأحابَ: ((تُسمَعُ دعواهُ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ، وإذا ثبتَ بطلَ البيعُ)) اهـ.

[٢١٧٧٤] (قولُهُ: أو قالَ: وَقُفٌ عليَّ) يشيرُ إلى أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يكونَ هو الواقفَ

(قولُهُ: وفي "القنية": النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذا عزَلَ نفسَهُ لا يَنعزِلُ إلىخ) يوافِقُ ما في "القنية" ما نقلَهُ في "أنفع الوسائل"، وعبارتُهُ في المسألةِ السَّادسةَ عشرةَ نقلاً عن "التَّتمَّة": ((لو قالَ متولِّي الوقـفـِ من جهةِ الواقفِ: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ إلاَ أنْ يقولَ له أو القاضي، فيخرجُهُ)) اهـ. وعلمتَ من عبارةِ "البحر" السَّابقةِ ما يفيدُ الخلافَ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ صـ٣٧٧..

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلّتها ق٩٦/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٨٩ ـ. ٩ ـ (هامش "الفتاوى الغيائية").

# لم تصحُّ) فلا يُحلَّفُ المشتري (ولو أقامَ بيِّنَةً (١) أو أبرَزَ حجَّةً شرعيّةً.......

أو غيرَهُ، "رمليّ".

و٢١٧٢٥ (قولُهُ: لم تصحُّ) أي: الدَّعوى للتَّناقض، وهو الصَّحيحُ كما في "الخانيَّة"(٢).

[٢١٧٧٦] (قولُهُ: فلا يُحلَّفُ المشتري) لأنَّ التَّحليفَ يترتَّبُ على دعوى صحيحةٍ، أفادَهُ في الهنديَّة" (٢)، "ط" (١٤).

[٢١٧٢٧] (قولُهُ: أو أَبرَزَ حجَّةً شرعيَّةً) أي: كتابَ وقفٍ له أصلٌ في ديوانِ القضاةِ الماضينَ كما قدَّمناهُ<sup>(٥)</sup> عندَ قولِهِ: ((وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا<sup>(١)</sup> الدَّعوى الخ))، وفي "القنية"<sup>(٧)</sup>:

(قولُهُ: أي: الدَّعوى للتَّناقض إلخ) هو ظاهر فيما لو قالَ: وقفتُها، أمَّا لو قالَ: وقف عليَّ فلا، فإنَّه وإنَّ وُحِدَ إلاَّ أَنَّه عَفو لأنَّه عَلَّ خفاء فَيُعَقَّر، ثمَّ رأيتُ في (١٦) من "الأستروشنيَّ" بعد ذكر مسائلَ لا يضرُّ فيها التَّناقضُ للخفاء: ((قالَ بعضُ للشَّايخ: بخلافِ ذلكَ في هذهِ المسائل، وذكر في "العيون" مسألةً تدلُّ على قولِهم: رجلٌ قَدِمَ بلدةً واستأجرَ داراً، فقيلَ له: هذهِ دارُ أبيك، فادَّعاها ميراثاً عنه لا تُسمَعُ للتَناقضِ)) اهد. وعليه يكونُ تعليلُ "الشَّارح" مبنيًا على قول البعض، وهو خلافُ المشهور.

(قولُهُ: كما قدَّمناهُ عندَ قولِهِ: وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا الدَّعوى إلخ) تقدَّمَ ما فيه، وفي "السِّنديِّ": ((هو إنَّمَا يكونُ مُعنبَرًا بالبِيِّنةِ، ولذا عوَّلَ "ابنُ نجيمٍ" في حوابِهِ على البيِّنةِ))، ف ((أو)) لمنع الخُلُوِّ، أي: أقامَ بيِّنةً فقط، أو أقامَها وأبرزَ حجَّةً.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((بيّنته)).

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشُّهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس ـ الفصل الأول في الدَّعوي ٢٠٠/٢.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦٥٨] قوله: ((وقوَّاه في "الفتح" بقولهم إلخ)).

<sup>(</sup>٦) ((لا)) ساقطة من "ك".

<sup>(</sup>٧) لم تعثر عليها في مظانّها من نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(قُبلَت) فيبطلُ البيعُ، ويلزمُ أجرُ المثلِ فيه، لا في الملكِ لوِ استُحِقَّ على المعتمدِ، "بزَّازيَّة"(١) وغيرُها، وليسَ للمشتري حبسهُ بالنَّمنِ، "منية" منَ الاستحقاقِ،.....

((أمَّا الكتابُ الشَّرعيُّ الَّذي وُجِدَ في يدِ الخصمِ هل يَدْفَعُ النَّعوى؟ والفتوى على أنَّه يَدْفَعُ، ويَعْمَلُ القضاةُ بكتابِ القضاةِ الماضينَ)) اهـ، وظاهرُ كلامِهم أنَّ هذا خاصٌّ بالوقفِ القديم.

[۲۱۷۲۸] (قولُهُ: قُبلَتْ) أي: البيَّنةُ؛ لأنَّ النَّعوى وإنْ بطلَتْ للتَّناقضِ بقيَت الشَّهادةُ، وهي مقبولةٌ في الوقفِ من غير دعوى، "هنديَّة"(۲)، "ط"(۲).

[٢١٧٢٩] (قولُهُ: ويلزمُ أجرُ المثلِ فيه) أي: يلزمُ المشتريَ؛ لأنَّ منافعَ الوقفِ مضمونةٌ وإنْ كانت بشُبهةِ مِلْكِ كما مرَّ<sup>(٤)</sup>، وقدَّمنا<sup>(٥)</sup> أنَّ هذا هو الصَّحيحُ.

[٢٦٧٣٠] (قولُهُ: لا في الملكِ) يُستثنى منه مِلْكُ اليتيمِ فإنَّه كالوقفِ، وأمَّا المُعَدُّ للاستغلالِ فإنَّه مضمونٌ أيضاً، لكنَّه إذا سكَنَهُ بتأويلِ مِلْكِ كسكنى (٦) شريكِ أو مشترٍ، أو بتأويلِ عقدِ رَهـنٍ فإنَّـه لا يضمَنُ بخلافِ عقارِ الوقفِ أو اليتيم، فإنَّه مضمونٌ مطلقاً كما سيأتي (٧) في الغصبِ.

[٢١٧٣١] (قولُهُ: وليسَ للمشتري حبسُهُ بالثَّمنِ) لأنَّ الحبسَ بمنزلةِ الرَّهنِ، والوقفُ

(قولُهُ: والفتوى على أنَّه يَدْفَعُ إلخ) في قولِهِ: ((يَدْفَعُ)) إشارةٌ إلى أنَّه في يدِ ذي اليدِ، حتَّى لا تُسمَعُ الدَّعوى عليه، وقالَ "السَّنديُّ": ((لو قلنا: إنَّ الكتابَ الَّذي كانَ في يدِ المُدَّعي على ذي اليدِ وَجَدنا فيه ما يدفعُ دعواهُ إمَّا لتناقض أو شيء آخرَ فلعلَّهُ وحيه، وعلى هذا يُحمَلُ العملُ بكتابِ القضاقِ الماضينَ، أي: في الدَّفع لا في الاستحقاق)) أهـ.

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الدَّعوى ـ الفصل الحادي عشر في دعوى الرُّقَّ والحريَّـة ٣٦٢/٥ بتصرف (هـامش"الفتـاوى الهندية")، معزياً لـ "الملتقط"، وتتمة المسألة في "البزازية": ((والصحيحُ أن الجوابَ علمى إطلاقـه غيرُ مرضـي فبإنَّ الوقف لو حقَّ الله تعالى فالجوابُ را قالهـ وإن حقَّ العبدِ لا بدَّ فيه من الدَّعوى).

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس ـ الفصل الأول في الدَّعوي ٢/٣٠٠.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف \_ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ١٨/٢ه.

<sup>(</sup>٤) صـ٧٦هـ "در".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦٣١] قوله: ((كان على الساكن أجرُ المثل)).

<sup>(</sup>٦) في "ك": ((سكنى)).

<sup>(</sup>٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٤١] قوله: ((وبه يفتى في الوقف)).

لا يُرهَنُ، "ط"(١).

# مطلبٌ: مَن سَعَى في نَقْضِ ما تمَّ من جهتِهِ فسعيُهُ مردودٌ عليه إلاَّ في تسع مسائلَ

[٢٦٧٣٧] (قولُهُ: وهمي) أي: مسألةُ "المتنِ" ((إحدى المسائلِ السَّبع)). المذكورُ في قضاءِ "الأشباه"(٢): ((أَنَّها تسعٌ:

الأُولى: اشتَرَى عبداً وقبَضَهُ، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ باعَهُ قبلَهُ من فلانِ الغائبِ بكذا وبرهَنَ يقبَلُ؛ لأَنَّه برهَنَ على إقرار البائع أَنَّه مِلْكُ الغائبِ.

الثَّافيةُ: وهبَ جاريةٌ واستُولَنَها الموهوبُ له، ثمَّ ادَّعَى الواهبُ أنَّه كانَ دَبَرَهـا أو استوللَها وبرهَنَ يقبَلُ، ويَستردُّها والعُقْرَ؛ لأنَّ النَّناقضَ فيما هو من حقـوقِ الحرِّيَّةِ لا يَمنَعُ صحَّةَ الدَّعـوى حملاً على أنَّه فعَلَ ونَدِمَ.

الثَّاللَّهُ: باعَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّه كانَ أَعتقَهُ، وفي "الفتح"("): النَّناقضُ لا يضرُّ في الحرَّيَّةِ وفروعِها اهـــ. وظاهرُهُ قبولُ دعوى البائع النَّدبيرَ والاستيلادَ، ٣٦ق١٠/ب] فالهبةُ مثالٌ.

(قولُ "الشَّارحِ": وهي إحدى المسائلِ السَّبِعِ المستثناةِ إلَغ) لا يظهرُ أنَّ مسألةً "المتنِ" من المسائلِ المستثناةِ مع القول بعدم صحَّةِ الدَّعوى، نعم يظهرُ على القول بسماعِها.

(قُولُةُ: لأَنَّهُ بِرهَنَ عَلَى إقرارِ البائعِ إلَـخ) هكذا ذكرةُ في "النَّهـر" من كتابِ البيوعِ من فصلِ الفُضوليِّ عندَ قولِ "الكنز": ((لو باغ عبدَ غيرِه بغيرِ أمرِهِ))، حيثُ قالَ: ((لأنَّه لَمَّا أَقامَ البَيْنَةُ على البيعِ من الغائبِ قُبِلَ البَيْعُ منه، فقد أقامَها على إقرارِ البائعِ أَنَّه مِلْكُ الغائبِ؛ لأنَّ البيعَ إقرارٌ من البائع بانتقالِ الملكِ إلى المشتري)) اهد. لكنْ فيه أنَّ الإقرارَ على الوجهِ المذكورِ إثمَّا تُسمَعُ دعواهُ وتُقبَـلُ بيَّسُهُ إذا كانَ بعدَ البيع لا قبلهُ للتَّناقض في النَّاني لا الأوَّل كما يأتي هناكَ.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف - فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٨٥٠.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات وٰالدُّعاوي صـ٢٧٢ـ.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

واعتمَدَ في "الفتح" و"البحر": ((أنَّه إنِ ادَّعى وقفاً محكوماً بلزومِهِ قُبِل، وإلاَّ لا))، وهـو تفصيلٌ حسنٌ اعتمَدَهُ "المصنَّفُ" في بابِ الاستحقاق، لكن اعتمَدَ الأُوَّلَ آخرَ الكتابِ<sup>(١)</sup> تبعاً لـ"الكنزِ"<sup>(٢)</sup> وغيرِه،

الرَّابِعةُ: اشْتَرَى أرضاً ثمَّ ادَّعي أنَّ بائعَها كانَ جَعلَها مقبرةً أو مسجداً.

الحامسةُ: اشتَرَى عبداً ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ كانَ أعتقَهُ وبرَهنَ يقبَلُ عندَ "الثَّاني" لا عندَهما. السَّادسةُ: مسألةُ "المتن".

السَّابِعةُ: باعَ الأبُ مالَ ولدِهِ ثمَّ ادَّعى الغبنَ الفاحشَ، إلاَّ إذا أقرَّ أنَّه باعَهُ بثمنِ المثلِ. الثَّامنةُ: إذا باعَ الوصيُّ ثمَّ ادَّعي كذلكَ.

التَّاسعةُ: المتولِّي على الوَقفِ كذلكَ، قالَ في "القنية"(٣) بعدَ ذكرِ هذهِ الثَّلاثةِ: وكذا كلُّ مَن باعَ ثمَّ ادَّعى الفسادَ، وشرَطَ "العماديُّ" التَّوفيقَ بأنَّه لم يكنْ عالِماً به، وذكرَ فيها الحتلافاً)) اهـ ما في "الأشباه" ملحَّصاً معَ زيادةِ.

## مطلبٌ: باعَ عَقاراً ثمَّ ادَّعي أنَّه وقفٌ

إ٣١٧٣٣ (قولُهُ: واعتمدَ في "الفتح" و"البحر" (أي أين) أي: في باب الاستحقاق من كتاب البيع، فإنّه في "الفتح" حزمَ به حيثُ قالَ هناك: ((باعَ عقاراً ثمَّ برهَنَ أَنَّه وقفٌ لا يُقبَلُ؛ لأنَّ بحرَّدَ الوقفِ لا يُريلُ المِلكَ بخلافِ الإعتاق، ولو برهَنَ أَنَّه وقفٌ محكومٌ بلزومِهِ يُقبَلُ)) اهـ، وحزمَ به "المصنَّفُ" هناكَ في "منيهِ" (أي وقفٌ محكومٌ بلزومِهِ يُقبَلُ)) اهـ. هناكَ في "منيهِ" (أي وقفالَ على المنتى به من أنَّه يتمُّ بلفظِ الوقفِ ونحوهِ قال "الإمامِ"، أمَّا على المفتى به من أنَّه يتمُّ بلفظِ الوقفِ ونحوهِ قالَ "الإمامِ"، أمَّا على المفتى به من أنَّه يتمُّ بلفظِ الوقفِ ونحوهِ

<sup>(</sup>۱) صـ۱۳ ۸ـ "در".

<sup>(</sup>٢) انظر "شرح العيني على الكنز": مسائل شتَّى ٢٦٠/٢ والمسألة مذكورة في الشروح لا في المتن فليعلم.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب فيما يبطل دعوى المدّعي من قول أو فعل ق١٤٠/أ ـ ب.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/٨٥١.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٧.

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة ٢٢٤٦، ٢٦ قوله: ((لأنَّ مجرَّدَ الوقف لا يزيلُ الملك)).

<sup>(</sup>٧) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٣/أ.

<sup>(</sup>٨) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يراعى شرط الواقف ٢/٨٥٠.

فلا)) اهـ. على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمامِ" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلى الموتِ أو كــانَ في الحيــاةِ و بعدَ الموت.

[٢١٧٣٤] (قولُهُ: وفي "العماديَّة": لا تُقبَلُ إلخ) مخالفٌ لِما في "شرح المصنَّف" حيثُ قالَ (١٠): ((ولو أقامَ بيِّنةً قُبُلت على المحتار كما تقدَّمَ عن "العماديَّة"، وبه صـرَّحَ في "الخلاصـة"(٢) ٤١٣/٣ واالبزَّازيَّة"(٢)، وفي "حزانة الأكمل": تُقبَلُ البيِّنةُ ويُنقَضُ البيعُ، قالَ: وبه نأحذُ)) اهـ.

(قُولُهُ: على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمام" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلخ) هو وإنْ لزمَ فيهما عنــــَــــــُهُ لكنَّــه لا يُزيلُ الملكَ، لكنَّه يكونُ بمنزلةِ المحكوم بلزومِهِ.

(قُولُهُ: ولو أقامَ بيِّنةً قُبلَتْ على المحتار كما تقدَّمَ عن "العماديَّة"، وبه صمرَّحَ في "الخلاصة" إلىخ) نصُّ ما قلَّمَهُ "المصنَّفُ" عن "العماديَّة" عندَ قولِهِ: وتقبَلُ فيه الشَّهادةُ بدون الدَّعوى: ((عن "أبي اللّيث": أنَّه يأخذُ بسماع البيِّنةِ وينقضُ البيعَ، وقيلَ: لا يقبلُ، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ. ونقلَ "السِّنديُّ" عن "العماديَّة" الخلافَ المذكورَ في هذهِ المسألةِ، وقبالَ فيما نقلَهُ: ((وقيلَ: ينبغي أنْ يكونَ الجوابُ على التَّفصيلِ، إنْ كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانِهم لا تُقبَلُ البِّينــةُ بـدونِ الدَّعـوى عنــدَ الكـلِّ، وإنْ كــانَ علـى الفقراء أو المسجد عندهما تُقبَلُ، وعندَ "أبي حنيفةً" لا تُقبَلُ، وذكرَ "رشيدُ الدِّين" هذا التُفصيلَ، وقالَ: هكذا فصَّل الإمامُ "الفضليُّ"، وهو المحتارُ، وهو فتوى "الكرمـانيِّ". اهــ مـا في "العماديَّة" مـن الفصـل العاشر. فعلى هذا صعَّ قولُ "الشَّارح": وفي "العماديَّة": لا تقبَلُ عندَ "الإمام"، لكـنَّ قولَـهُ: هـو المحتـارُ ظاهرُهُ يقتضي ترجيحَ قول "الإمام" على قولِهما، وعبارةُ "العماديَّة" تصرِّحُ بترجيح التَّفصيـل من حيثيَّةِ عدم قبول البيِّنةِ بدون الدَّعوي اتَّفاقاً فيما لو كانَ موقوفاً على قـوم بأعيـانِهم، واحتلافاً فيمـا لـو كـانَ موقوفاً على نحو الفقراء، فيُرجَّحُ هذا التَّفصيلُ على غيرهِ ثمَّا قيلَ في هذهِ المسألةِ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٣/أ.

<sup>(</sup>٢) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ق٣٢٩٪.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشُّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

وصوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ"، قالَ: ((وهوَ أحوطُ)). وفي دعوى "المنظومةِ المُحِبِيَّةِ" (١): ((وهذا في وقفٍ هو حقُّ اللَّهِ تعالى، أمّا لو كانَ على العباد لم يَجُزْ)). قلتُ: قـد<sup>(٢)</sup> قدَّمنـا قَبُولَها مطلقاً لثبوتِ أصلِهِ لمآلِهِ للفقراءِ، فتدبَّر. وفي "فتـاوى ابـنِ نجيـمٍ" (١٠): ((نعـم، تُسمعُ دعواه وبيِّنَتُهُ، ويَبطلُ البيعُ)).

ا ٢١٧٣٥ (قولُهُ: وصوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ" ( عيثُ قالَ ( ): ((وإنْ أقامَ البيَّنةَ على ذلكَ قيـلَ: تُقبَـلُ، وهو أصوبُ وأحوطُ)).

٢١٧٣٦; (قولُهُ: قلتُ: قد قدَّمنا<sup>٢١)</sup>، أي: عن "المصنَّف"ِ عندَ قولِهِ: ((وتُقبَلُ فيــه الشَّـهادةُ بدون الدَّعوى)).

ُ (٢١٧٣٧ (قولُهُ: مطلقاً) أي: سواءٌ كانَ على معيَّنِ ابتداءً أو عسى الفقراءِ، وهـو المرادُ من قولِهِ: ((هو حقُّ اللهِ تعالى))، وقدَّمنا<sup>(٧)</sup> تمامَ الكلام عليه.

٢١٧٣٨ (قولُهُ: تُسمَعُ دعواهُ وبيَّنتُهُ) يعني: الدَّعوى المقرونةَ بالبيِّنةِ، أمَّا الدَّعوى المحرَّدةُ عن البيِّنةِ فلا تُسمَعُ، حتَّى لا يُحَلَّفُ المشتري كما مرَّ(٢)، وقد صرَّحَ في "الخانيَّة"(^) بعدمِ سماعِها في الصَّحيح.

(قُولُهُ: وصوَّبَه "الزَّيلعيُّ" حيثُ قالَ: وإنَّ أقامَ البيِّنةَ على ذلكَ إلخ) وجعلَ موضوعَ المسألةِ مـا لــو باغَ ضيعةً ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ عليه وعلى أولادِهِ.

<sup>(</sup>١) "المنظومة المحبية": صـ ٩١ مـ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) في "ط": ((وقاد)).

<sup>(</sup>٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ ٩٠ (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قول الشَّارح: وصوَّبه "الزَّيلعي" إلخ)) أي: لأنَّ موضوعَ مسألتِه: وقفَ عليه وعلى ذرَّيته اهــ

<sup>(</sup>٥) "تبيين الحقائق": مسائل شتى ٢٢٣/٦.

<sup>(</sup>٦) صـ٩٧٩ "در".

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكنُّ بحثُ فيه "ابنُ الشُّحنة" إلخ)).

<sup>(</sup>٨) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ـ فصل في الإقالة والاستحقاق ٢٧٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

.....

والحاصل: أنَّ المعتمدَ سماعُ البيِّنةِ دونَ الدَّعوى المحرَّدةِ، وهو ما ذكرَهُ "المصنّف". في "المتنِ" هنا، وقدَّمنا() عن "شرحهِ" ترجيحهُ، وفي "الخيريَّة"(٢) أجاب: ((لا تُسمَعُ دعواهُ، ولكنْ إذا أقامَ البيِّنةَ اختلفوا فيه، والأصحُّ القبولُ، نصَّ عليه في "الخلاصة"(٢) وكثيرٍ من الكتب، وعلَّلوهُ بأنَّ الوقفَ حقُّ اللهِ تعالى، فتُسمَعُ فيه البيَّنةُ بدونِ الدَّعوى، وفرَّقَ بعضُهم بينَ المسجَّلِ فتقبَلُ، وبينَ غيرِهِ فلا تقبَلُ، والأصحُّ ما قدَّمنا أنَّه الأصحُّ، وإذا ثبَّت أنَّه وقيفٌ وجبَتِ الأجرةُ له في تلكَ المدَّقِ)) اهد. وقالَ "الشَّارِحُ" في مسائلُ شتَّى آخرَ الكتابِ: (رُتُقبَلُ على الأصحِّ خلافاً لِما صوبَّهُ "الزَّيلعيُّ")) اهد.

قلتُ: ويظهرُ لي أنَّ التَّحقيقَ هو التَّفصيالُ والتَّوفيقُ، وذلكَ أنَّ البائعَ إذا ادَّعي فإنْ كانَ هو الموقوفَ عليه تُقبَلُ بيِّنتُهُ على إثباتِ أصلِ الوقف، ولا يُعطَى شيئاً من الغلَّةِ لعدم صحَّةِ دعواهُ، وقد مرَّ عندَ قولِهِ: ((وتقبَلُ فيه الشَّهادةُ بدونِ النَّعوى)) تحقيقُ ما ذكرَهُ "المصنّفُ" في "شرحِهِ": ((من أنَّ ثبوتَ أصلِ الوقف لا يُحتاجُ للدَّعوى، وأنَّ المستحقِّ لا يُدفَعُ له شيءٌ بلا دعوى))، وحينئذٍ فإذا كانَ البائعُ هو المستحقَّ لا تُسمَعُ دعواهُ لتناقضِهِ، كلافِ ما إذا كانَ المدَّعي غيرَهُ من المستحقين؛ لعدمِ التَّناقضِ منهم، وأمَّا إذا كانَ الوقفُ بعلى الفقراء أو على المسجدِ فتُقبَلُ البينَّةُ، ويَثبُتُ الوقفُ بلا فرق بينَ كونِ المدَّعي هو المسافعَ أو غيرَهُ، واللَّه سبحانَهُ أعلهُ.

<sup>(</sup>١) المقولة ٢١٦٤١] قوله: ((لكنُّ بحثُ فيه "ابنُ الشُّحنة" إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٢٨/١.

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ق٣٢٩٪.

<sup>(</sup>٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تقبل على الأصحُّ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكنُّ بحث فيه "ابنُ الشِّحنة" إلخ)).

#### (تنبية)

بقيَ ما لو اشتَرَى داراً ثمَّ ادَّعى المشتري أنَّها وقفٌ تُسمَعُ دعواهُ على البائع لو هو المتولِّيَ (١)، وإلاَّ نصَبَ القاضي له متولِّياً، وعلى قول "أبي جعفر" وغيره: وإنْ لم تُسمَع الدَّعوى على غيرِ المتولِّي للتَّناقضِ تُقبَلُ الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى، وتمامُ ذلكَ في "الخيريَّة" في التَّلثِ التَّالثِ من كتابِ الوقف. [٢١٧٣٩] (قولُهُ: الباني أولى) وكذا ولدُهُ وعشيرتُهُ أولى من غيرهم، "أشباه" (٣).

(قولُهُ: تُسمَعُ دعواهُ على البائع لو هو المتولِّيَ إلخ) عبارةُ "الخيريَّة": ((تسمَعُ دعواهما على متولَّي الوقفِ إنْ كانَ له متولً، وإلاَّ نصَبَ إلخ))

(قُولُهُ: وعَامُ ذلكَ في "الخيريَّة") حاصلُ ما نقلَهُ فيها عن "التَّتارخانيَّة": ((أنَّ مخاصمةَ البائع ليسَت للمشتري بل للمتولِّي إِنْ كَانَ وإلاَ أَفَامَهُ القاضي، ثمَّ نقلَ عن "الفصولين" قبولَ دعواهُ على بائعِهِ، وقالَ عَفَهُ؛ يعني: إِنْ كَانَ هو المتولِّي، ثمَّ نقلَ عن "الحاوي الزَّاهديِّ" بالعَزْوِ لـ "الخَحَنديِّ": اشترَى أرضاً ثمَّ أقامَ بيَّةً أَنَّ فيها كِردةً مُسبَّلةً فله أَنْ يَسترِدَّ ثمنَ الكِردةِ، قالَ: وفي "المحيط": ليسَ المخاصمةُ للمشتري معَ البائع حيثُ لم يكنْ متوليًا، إثمَّا هي لمتولِّي الوقفي، فإنْ لم يكنْ أقامَهُ القاضي حتَّى يخاصمَ، ثمَّ قالَ: وحوابُ "الخجنديِّ" مستقيمٌ على قول الفقيهِ "أبي جعفر": بأنَّ دعواهُ وإنْ لم تصحَّ ـ أي: على غير المتولِّي للتَّناقضِ لكنْ بقيَتِ الشَّهادةُ على الوقفيَّةِ، وأنَّها تُقبَلُ على قول كثير من المشايخ بدون الدَّعوي)) آهـ. والظَّاهرُ: أنَّه لكنْ بقيتِ الشَّهادةُ على الوقفيَّةِ، وأنَّها تُعبَلُ على قول كثير من المشايخ بدون الدَّعوي)) آهـ. والظَّاهرُ: أنَّه (رُتُسمَعُ دعوى المشترين على متولِّي الوقف إنْ كانَ له مُتولًّ، وإلاَّ فالقاضي ينصِبُ متولِّياً إلخ))، وحَرَى على هذا أثناءَ كلامِهِ، ولا معنى لجعلِ المتولِّي مدَّعًى عليه، بل هي من المتولِّي، وعلى قولِ "أبي جعفرِ": على هذا أثناءَ كلامِهِ، ولا معنى لجعلِ المتولِّي مدَّعًى عليه، بل هي من المتولِّي، وعلى قولِ "أبي جعفرِ": ((السَّعوى وإنْ لم تصحَّ تُقبَلُ البَيْنةُ بدونِها)) آهـ، فانظره.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: تُسمعُ دعواه على البانع لو هو المتولّيّ)) الطّاهرُ أنَّ مرجعَ الضميرِ: "المشتري" فبانَّ المعروفَ مِن كلامهم اشتراطُ التوليةِ في المدَّعي لا في المدَّعى عليه، حتى يصحُّ رجوعُه على البائع، لكنَّ قبول "أبسي جعفر": وإن لسم تسمع الدَّعوى على غير المتولّي، تفيدُ أنَّ مرجعَ الضمير في عبارتنا هو البائع، وعبارة "الخيريَّة" كذلك اهـ، تأمَّل.

<sup>(</sup>۲) انظر "الفتاوى الخيرية": ۱۹٤/۱.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٢٢٧\_.

(بنَصْبِ الإمامِ والمؤذِّن في المختارِ، إلاَّ إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ مَمَّن عيَّنَه) الباني. (صحَّ الوقفُ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه)، فلو وقَفَ على أولادِ زيدٍ ولا ولَدَ له، أو على مكانٍ هيَّأَهُ لبناءِ مسجدٍ أو مدرسةٍ صحَّ (في الأصحِّ).....

٢١٧٤٠ (قولُهُ: بنَصْبِ الإمامِ ٣/ق٤١/أ، والمؤذَّنِ) أمَّا في العمارةِ فنقَلَ في "أنفع الوسائل"('): ((أَنَّ البانيَ أُولي))، أي: بلا تفصيل<sup>(٢)</sup>.

[٢١٧٤١] (قولُهُ: إلاَّ إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ مِمَّن عيَّنَهُ) لأنَّ منفعةَ ذلكَ ترجعُ إليهم، "أنفع الوسائل"(٢).

٢١٧٤٢١ (قُولُهُ: أو على مكانٍ هيَّأَهُ إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وَقْفاً على موجودٍ،

(قولُهُ: أمّا في العمارةِ فنقلَ في "أنفع الوسائل": أنّ الباني أُولى إلخ) وكذا في "الإسعاف" كما نقلَهُ "السّنديُّ"، وعبارتُهُ: ((لو بني مسجداً في سيكَّة فاحتاج إلى العمارةِ فنازعهُ أهلُ السَّكَةِ فيها كانَ الباني أُولى منهم، وليس لهم منازعتُهُ فيها)) اهد. والظَّاهرُ: أنهم لو أرادوا بناءهُ أحكَم كانوا أولى منه للعلّةِ الَّتي ذكرَها في النُصب، فتأمَّل. (قولُهُ: فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وقفًا على موجودٍ إلخ) هو وإنْ كانَ موجودًا إلاَ أنه قبلَ جعلِهِ مسجداً لا يصحُّ الوقفُ عليه، علم تصوُّر استحقاقِهِ الغلَّة، فحينله يكونُ الوقفُ على معدوم؛ لعدم تحقَّق كونِهِ مسجداً الآن، وتقدَّم: أنَّ الظَّهرُ أنَّ المُعانَ كانا صحَّ بدون تهيئةِ مكانِه، تأمَّل. وعبارةُ "العماديَّة" لا تغيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكان؛ المسجدِ الذي سأعمَّرُهُ في مكان كذا صحَّ بدون تهيئةِ مكانِه، تأمَّل. وعبارةُ "العماديَّة" لا تغيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكان؛ المسجدِ الذي سأعمَّرُهُ في مكان كذا صحَّ بدون تهيئةِ مكانِه، تأمَّل. وعبارةُ "العماديَّة" لا تغيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكان؛ المسجدِ الذي ساعمَّرُهُ في مكان كذا صحَّ بدون تهيئةِ مكانِه، تأمَّل. وعبارةُ "العماديَّة" لا تغيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكان؛ المسجدِ الذي ساعمَّرهُ في مكان كذا صحَّ بلون تهيئةِ مكاني، أنه موضَّ قبل وجودِ الموقوفِ عليه، وأفتى المدرسةِ وقفاً وجعلَ آخرهُ للفقراء، أفتى "الصَّدرُ" أنه غيرُ صحيحٍ معللاً: بأنَّه وَفُفٌ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه، وأفتى غيرُهُ بصحَيْهِ، وهو الصَّحجُ، فإنَّه ذكرَ في "النُوازل": رجلٌ وقفَّ أرضاً على أولادٍ فلان وآخرهُ للفقراء، وليس في عبارةِ "العماديَّة": وَقَفَهُ وجعَلَ آخرهُ للفقراء، ولا بدَّ الفتوى، ونقلَ "الفتَّال" عن بعضِ الفضلاءِ قال: ((أصلُ عبارةِ "العماديَّة": وَقَفَهُ وجعَلَ آخرهُ للفقراء، ولا بدَّ معذا القيدِ؛ لأنَّه مدارُ العسَحَةِ حتَى لا يمكونَ وقفاً على معدومٍ عضٍ، فإنَّه على المعدومِ المحضِ لا يصحُ

<sup>(</sup>١) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ١٢٣..

<sup>(</sup>٢) في هامش "م": ((قوله: أي بلا تفصيل)) قال شيخنا: مقتضى التُعليل المذكور في مسألة المؤذّن والإمـام حريانُـهُ في مسألة العِمارة أيضاً، بل ربّما كان التُفصيل في العِمارة أولى اهـ.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ٢٣١ ..

وتُصرَفُ الغَلَّةُ للفقراء إلى أنْ يولَدَ لزيدٍ، أو يُبنَى المسجدُ، "عماديَّة". زادَ في "النَّهر"(١):

والذي في "المنح"(٢) عن "العماديَّة": ((هيَّأُ موضعاً لبناء مدرسةٍ، وقبلَ أنْ بينيَ وقَفَ على هـذهِ المدرسةِ وقفاً بشرائطِهِ وجعلَ آخرَهُ للفقراء إلخ))، وقيَّدَ بتهيئةِ المكانِ لأَنه لو وقـفَ على مسـحدٍ سيُعمِّرُهُ ولم يُهيِّئ مكانَهُ لم يصحَّ الوقفُ كما أفتى به مفتي دمشقَ المحقِّقُ "عبدُ الرَّحمن أفندي العماديُّ".

#### مطلبٌ في الوقفِ المنقطع الأوَّل والمنقطع الوسطِ

[٢١٧٤٣] (قولُهُ: وتُصرَفُ الغلَّةُ للفقراء إلخ) أقولُ: هذا الوقفُ يُسمَّى منقطعَ الأوَّلِ، قـالَ في "الحانيَّة" ((ولو قالَ: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على مَن يَحدُثُ لي من الولدِ وليسَ لـه ولَـدٌ يصحُّ، فإذا أدركتِ الغلَّةُ تُقسَمُ على الفقراء، وإنْ حدثَ له ولدٌ بعدَ القسمةِ تُصرَفُ الغلَّةُ الَّتي توجَدُ بعدَ ذلك إلى هذا الولدِ؛ لأنَّ قولَهُ: صدقةٌ موقوفةٌ وقفٌ على الفقراء، وذكرَ الولدَ الحادثُ للاستثناء، كأنَّهُ قالَ: إلاَّ إنْ حدثَ لي ولدٌ فغلَّتها له ما بقيً)) اهـ. ومنه ما في "الإسعاف"(٤): ((وقفَ على ولدِهِ

كما في "شرح الحدَّاديِّ"، وذكر: أنَّه يكونُ كأنَّه قالَ: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا إنْ حدث لي ولدٌ فغلَّها له ما بقيّ، انتهى. ففي المسألة الحدَّاديُّ") اهـ. وقالَ في "الفصولين" في الفصل (١٣) : ((يصحُّ الوقفُ، وهو الصَّحيحُ، فإنَّه ذكرَ في "النَّوازل" له "أبي اللَّيث": وقالَ في "الفصولين" في الفقل وحعل آخرةُ للفقراء، وليسَ لفلان أولادٌ جازَ الوقف، وتكونُ الغلَّة للفقراء، فإنْ حدثُ لفلان أولادٌ بالأولى، وبيانُ الأولويَّةِ النَّ بعض حدثُ لفلان أولادٌ مسألةِ الله المؤلى، وبيانُ الأولويَّةِ النَّ بعض الملدسةِ بل مًا هو أصلٌ فيها موجودٌ وقت الإيقافِ وهو الموضَّعُ، بخلافِ مسألةِ الوقفِ على الأولادِ)) اهـ. ومقتضى هذا القيلسِ: أنَّه يصحُّ الوقفُ في المسألةِ المقيسةِ وإنْ لم يُهيَّع المكانَ.

(قولُهُ: ومنه ما في "الإسعاف": وقَفَ على ولدهِ وليسَ له إلاَّ ولدُ ابنِ إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلكَ أنَّه ليسَ فيما ذكرَهُ في "الإسعاف" انقطاعٌ أصلاً، بل غايةُ ما فيه حملُ الولدِ على حقيقتِهِ \_ وهوَّ الصُّلييُّ \_ إذا أمكنَ بـأنْ كانَ موحوداً، وإلاَّ حُمِلَ على مجازهِ وهو ولدُ الابن، فإذا أمكنَ حملُ اللَّفظ على حقيقتِه بعدَ ذلكَ \_ بأنْ حدثَ له ابنٌ \_ حُمِلَ عليه.

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ق٥٣٥/أ.

<sup>(</sup>٢) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٣٧٣أ.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٤/٣ (هامش"الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده إلخ صـ١٠٣.

((وينبغي: أنَّه لو وقَفَهُ على مدرسةٍ يُدرِّسُ فيها المدرِّسُ مع طلبتِهِ فدرَّسَ في غيرِها لِتعــذُّرِ التَّدريسِ فيها أنْ تُصرَفَ العُلُوفةُ له، لا للفقراء كما يقعُ في الرُّومِ))؛....

وليس له إلاَّ ولدُ ابنِ تُصرَفُ الغَلَّةُ لولدِ الابنِ إلى أنْ يحدثَ للواقفِ ولدٌ لصلبِهِ فتصرَفَ إليه)) اه. وقد يكونُ منقطعَ الوسطِّ، ومنه ما في "الخانيَّة" ((وقف على ولديهِ ثمَّ على أو لادِهما أبداً ما تناسلوا، قالَ "ابنُ الفضل": إذا مات أحدُهما عن ولدٍ يُصرَفُ نصفُ الغلَّةِ إلى الباقي والنَّصفُ إلى الفقراء، فإذا ماتَ الآخرُ يُصرَفُ الجميعُ إلى أولادِ أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ مراعاةَ شرطِ الواقفِ لازمٌ، والواقفُ إثمَّا جعَلَ أولادِ بعدَ انقراضِ البطنِ الأوَّل، فإذا ماتَ أحدُهما يُصرَفُ النَّصفُ إلى الفقراءِ)) اهـ. جعَلَ أولادِ بعدَ انقراضِ البطنِ الأوَّل، فإذا ماتَ أحدُهما يُصرَفُ النَّصفُ إلى الفقراءِ)) اهـ.

عُلِمَ من هذا أنَّ منقطعَ الأوَّلِ ومنقطعَ الوسطِ يُصرَفُ إلى الفقراء، ووقَعَ في "الخيريَّة" (٢) خلافُهُ حيثُ قالَ في تعليلِ جوابٍ ما نصُّهُ: ((للانقطاع الَّذي صرَّحوا بأنَّه يُصرَفُ إلى الأقربِ للواقف؛ لأنَّه أقربُ لغرضِهِ على الأصحِّ)) اهـ. وهذا سبقُ قلمٍ؛ فإنَّ ما ذكرةُ مذهبُ "الشَّافعيّ"، فقد قالَ نفسهُ في محلِّ آخرَ من "الخيريَّة" ((والمنقطعُ الوسطِ فيه حلاف، قيلَ: يُصرَفُ إلى المساكين، وهو المشهورُ عندنا، والمتظافرُ على ألسنةِ علمائِنا))، ثمَّ قالَ (٤) بعدَ أسطرٍ في حوابِ سؤال آخرَ: ((وفي منقطع الوسطِ الأصحُّ صرفُهُ إلى الفقراءِ، وأمَّا مذهبُ "الشَّافعيِّ" فالمشهورُ أنَّه يُصرَفُ إلى الوقفي)) اهـ.

[٢١٧٤٤] (قُولُهُ: وَينبغي إلخ) وفي "فتاوى الحانوتيِّ" بعدَ كلامٍ: ((فعُلِمَ أَنَّه إذا شرطَ الواقفُ

(قولُهُ: وفي "فتاوى الحانوتيّ" بعدَ كلامٍ: فعُلِمَ أنّه إذا شرطَ الواقفُ المعلومَ لأحدٍ أنّه يستحقُّهُ عندَ قيامِ المانع إلخ) ينبغي على ما في "فتاوى الحانوتيّ": أنَّ المدرَّسَ والطَّلبةَ يستحقُّونَ العُلُوفةَ بــدونِ تدريـس وحضورِ درسٍ في مدرسةٍ أخرى.

<sup>(</sup>١) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٦٣/١.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٣٩/١.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٤٠/١.

212/4

## (فروعٌ مهمَّةٌ حدثت للفتوى)

أرصدَ الإمامُ أرضاً على ساقيةٍ ليُصرَفَ خراجُها لكُلفَتِها، فاستُغنِيَ عنها لحُرابِ البلدِ، فنقلَها وكيلُ الإمامِ لساقيةٍ هي ملكٌ، هل يصحُّ؟ أحابَ بعضُ الشافعيَّةِ: بأنَّ الإرصادَ على الملكِ إرصادٌ على المالكِ، يعني: فيصحُّ، فحينئذٍ يلزمُ المُرصدَ عليه إدارتُها كما كانت؟.....

المعلومَ لأحدٍ أنَّه يستحقَّهُ عندَ قيامِ المانعِ من العملِ، ولم يكنْ بتقصيرِهِ سـواءٌ كـانَ نـاظراً أو غـيرَهُ كالجابي)) اهـ.

[٢١٧٤٥] (قولُهُ: أرصَدَ الإمامُ أرضاً) أي: أخرجَها من بيتِ المالِ وعيَّنَها لهذهِ الجهةِ، والإرصادُ ليسَ بوقفٍ حقيقةً لعدم الملكِ، بل يشبهُهُ كما قدَّمناهُ ١٠٠.

لا الله أَرَهُ في كلامٍ علمائِنـا، وهله الله عليه الله عليه الله عليه الله الله الله أَرَهُ في كلامٍ علمائِنـا، إلاَّ أَنّه في "الخلاصة"<sup>(٢)</sup> قال: المسجدُ إذا خرِبَ أو الحوضُ إذا خرِبَ ولم يُحتجُ إليه لتفرُّق النّاسِ

إلا أنه في "الحلاصة" ` قال: المسجد إدا خرِب

(قولُهُ: وهذا لم أرَهُ في كلام علماتِنا إلج) رأيتُ في الرِّسالةِ المسمَّاةِ بـ "عطيَّة الرَّحمن في إرصادِ الجوامكِ والأطيانِ" للشَّيخِ "عيسى الصَّفتيَّ" الحنفيَّ التي جمعَ فيها أحوبةَ علماءِ المذاهبِ الأربع في صحَّة إلارصادِ التي ألَّفها في سنة إحدى وعشرين وماتتين بعد الألفِ ما نصَّة: ((فإذا ماتَ الَّذي اشترى الجامِكِيَّة وكانَ أرصدَها بأمرِ نائبِ السُّلطانِ على أولادِهِ وعيالِهِ ولا وارثَ له من أولادِ وعيالِ فإنها ترجعُ لبيتِ المالِ) انتهى. إلاَّ أنه لم يعرُهُ لأحدٍ، وهذا هو الموافقُ لقواعدِ المذهبِ، وأمَّا العَوْدُ لأقربِ بحانسُ فلا، فتأمَّل. وبهذا عُلِمَ أنَّ صرفَ عَلَّةِ الأرضِ المذكورةِ لمَّا نقلهُ إليه وكيلُ الإمامِ يُعَدُّ إرصاداً جديداً، حتَّى لو لم يفعلُ ذلك تكونُ لبيتِ المالِ، وليست هذه كمسألةِ الحوضِ المذكورةِ في "الحاوي" و"الخلاصة".

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ـ فصل": لما اختصَّ المسجد إلخ ـ فرع من حوادث الفتوى ق٧٥٣/أ.

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع: في المسجد ومسائله ق٢٦٦/ب.

لما في "الحاوي"(١): ((الحوضُ إذا حرِبَ صُرِفَتْ أوقافُهُ في حوضِ آحرَ))، فتدبَّر. دارٌ كبيرةٌ فيها بيوتٌ، وقَفَ بيتاً منها على عتيقِهِ فلان، والباقيَ على ذرِّيتِه وعقبِه، ثـمَّ على عُتَقائِهِ، فآلَ الوقفُ إلى العتقاء، هل يَدخُلُ مَن حصَّه بالبيتِ......

وحاصلُهُ: أنَّ المنقولَ عندُنا: أنَّ الموقوفَ عليه إذا خرِبَ يُصرفُ وقفُهُ إلى بجانسِه، فتصرَفُ أوقافُ المسجدِ إلى مسجدِ آخرَ، وأوقافُ الحوضِ إلى حوضِ آخرَ، والإرصادُ نظيرُ الوقفِ، فحيثُ استُغنِيَ عن السَّاقيةِ الثَّانيةِ المملوكةِ، فحيثُ استُغنِيَ عن السَّاقيةِ الثَّانيةِ المملوكةِ، وكانَ ذلكَ إرصاداً على مالكِها يلزمُ المالكَ أنْ يُديرُ تلكَ الأرضَ على الساقيةِ الثَّانيةِ المملوكةِ، سَقْي الدَّوابُ ونحوِها ليكونَ صرفاً إلى ما يجانسُ الأوَّلُ كما في الوقفِ؛ لأنَّ وكيلَ الإمامِ لم يُرصِدُها لينتفعَ المالكُ بخراجها كيفما أرادَ، بل ليكونَ لسَقْي الماء كما كانت حينَ أرصدَها الإمامُ أوَّلًا، وظاهرُ هذا: أنَّه لا يلزمُ المالكَ إدارةُ حراج الأرضِ على ساقيةِ الَّتي أرصدَ (٣/قاء١٤/بَ عليها وكيلُ الإمامِ، بل عليها أو على ساقيةٍ أخرى؛ إذ لا يلزمُهُ بالإرصادِ المذكورِ آئُ يسبِّلَ ملكَهُ كما لا يخفى. وبهذا التَّقريرِ ظهرَ لكَ أنَّ الضَّميرَ في قولِهِ: ((إدارتُها كما كانت)) عائدٌ إلى الأرضِ المرصدةِ لا إلى السَّاقيةِ كما لا يخفى، وإلاَّ لزمَ أنْ يجعلَ ساقيتَهُ سبيلاً للنَّاسِ جَبْراً، ولا يقولُهُ أحدٌ، فافهم.

الا ٢٩٧٤٧ (قولُهُ: لِما في "الحاوي" إلخ) حاصلُهُ: أنَّ ما خرِبَ تُصرَفُ أُوقافُهُ إلى مجانسِهِ، فكذا الإرصاد، فهو استدلالُ على قولِهِ: ((تَلزَمُ إدارتُها)) أي: الأرضِ المرصدةِ كما كانت، أي: بأنْ يصرفَ خراجَها في تسبيلِ المَاءِ كما قرَّرناهُ، والمقصودُ إلحاقُ الإرصادِ بالوقفِ؛ لأنَّه نظيرُهُ، ولا يضرُّ كونُ النَّقلِ فيما ذكرَهُ من وقفٍ إلى وقفٍ، وفي الحادثةِ من وقفٍ إلى ملكٍ، فافهم.

<sup>(</sup>١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقــه بيــت إلــخ قـ٩٩/ب بتصـرف وفيه: ((المسجد)) بدل ((الحوض)).

في الثّاني؟ اختلَفَ الإفتاءُ أخذاً مِن خلافٍ مذكورٍ في "الذَّخيرةِ"، لكنْ في "الخانيَّةِ"('): ((أوصى لرجلٍ بمال، وللفقراء بمال والموصَى له محتاجٌ، هل يُعطَى من نصيبِ الفقراء؟ اختلفوا، والأصحُّ: نَعم)). استأجرَ داراً موقوفةً فيها أشجارٌ مثمرةٌ، هل له الأكلُ منها؟ الظَّاهرُ: أنَّه إذا لم يَعلَمْ شرطَ الواقفِ............

# مطلبٌ: وقفَ بيتاً على عتيقِهِ فلان والباقيَ على عتقائِهِ، هل يدخلُ فلانٌ معَهم؟

ا٢١٧٤٨ (قولُهُ: في الثّاني) متعلّقٌ بـ ((يدخلُ))، أي: في الوقفِ الثّاني الموقــوفِ على الذّريَّةِ والعقبِ ثمَّ على العتقاءِ، والمرادُ: هل يشاركُ عتيقُهُ فلانٌ بقيَّةَ العتقـاءِ فيمــا آلَ إليهــم لكونِـهِ منهــم، أو لا يدخلُ لكونِ الواقفِ خصَّهُ بوقفٍ على حِدَةٍ؟

الالاهِ وَوَلُهُ: مذكور في "الذَّخيرة") عبارتُها: ((لو جعلَ نصفَ غَلَّةِ أَرضَهِ لِفقراءِ قرابِتِهِ، والنَّصفَ الآخرَ للمساكينِ، فاَحتاجَ فقراءُ قرابتِهِ، هل يُعطونَ من نصفِ المساكينِ؟ قالَ "هلالً": لا، وهو قولُ "إبراهيم بن حالد السَّمنيُّ"، وقالَ "إبراهيم بنُ يوسف" و"عليُّ بنُ أحمد الفارسيُّ" و"أبو جعفر الهنْدُوَانِيُّ": يُعطَونَ)) اهد "نهر"(٢).

الامراه والله المراه والله المراه والمحانية الله المتدراك على قوله ((الختلف الإفتاء))، فإنَّ المراد به المتاء بعض علماء الرُّوم، يعني: حيثُ وُجدَ تصريحُ "الخانيَّة" بـ ((الأصحِّ) فلا وجه للاختلاف، بل يلزمُ متابعةُ الأصحِّ بعدَ عبارةِ "الخانيَّة"، وقالَ في "النَّهر"(٢): ((هذا ملخَّصُ رسالةٍ كبيرةٍ لمولانا قاضي القضاةِ "على حليي" وضَعَها حينَ نقضَ حكمَ مولانا "محمَّد شاه"(٢) بـ: أدرنَة (١٤)، وكلِّ منهما ردَّ على صاحبه، وقد علمتَ ما هو المعتمدُ فاعتمدُه، والله سبحانهُ الموفَّقُ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوصايا \_ فصل: في مسائل مختلفة ٥٠٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "النهر": كتاب الوقف ق٥٩٥/ب.

 <sup>(</sup>٣) المولى محمد شاه بن المولى حسن الرومي (ت ٩٣٩هـ). ("الشيقائق النعمانية" صـ٧٣٠.، "الكواكب السائرة" ٣٠/٢،"
 "شذرات الذهب" ٢٩/١٠.

<sup>(</sup>٤) "أدرنة" : مدينة في الأراضي التركية لم تذكرها معاجم البلدان. ولعلها المعروفة الآن "بأضنة" والله أعلم.

·

### مطلبٌ: وقَفَ النَّصفَ على ابنِهِ زيدٍ والنَّصفَ على امرأتِهِ ثمَّ على أولادِهِ يدخلُ زيدٌ فيهم

قلتُ: وقد رأيتُ في "الخانيَّة" (١) صريحَ الواقعةِ وهو: ((وقفَ ضيعةً نصفَها على امرأتِهِ ونصفَها على ولدِهِ زيدٍ على أنَّه إلَّ ماتَت المرأةُ فنصيبُها لأولادِهِ، ثمَّ ماتَت المرأةُ فالنَّصفُ لابنِه زيدٍ ونصيبُ المرأةِ لسائرِ الأولادِ ولزيدٍ؛ لأنَّه جعَلَ نصيبَها بعدَ موتِها لأولادِهِ وزيدٌ منهم أيضاً)) اهم مُلحَّصاً. ولم يحكِ فيه خلافاً، وأمَّا مسألةُ الوصيَّةِ المذكورةُ هنا فقد ذكرَ في "الولوالجيَّة" فيها تفصيلاً فقالَ (١): ((إلَّ أوصى للكلِّ دفعةً واحدةً لا يأحدُ، وإنْ أوصى له ثمَّ أوصى بوصايا أخرَ، ثمَّ أوصى في آخرِهِ للفقراءِ بكذا فله الأحدُ؛ لأنَّه في الأوَّل لَمَّا قالَ: بمرَّةٍ واحدةٍ ميَّز بينةُ وبينَ الفقراءِ، فلا يصحُ الجمعُ)) اهم. وأفتى "الحانوتيُّ" في الوقفِ والتُلْثُ على الفقراء، فراحيةُ ما نقلناهُ عن "الخانيَّة" بخالفُهُ، فإنَّ ظاهرَهُ أنَّه وقفَ الكلَّ دفعةً واحدةً، وهمو ظاهرُ فراحيةً الشَّارِحُ" عنها أيضاً، فالظَّاهرُ عدمُ التَّفصيلِ (٢) في الوقفِ والوصيَّةِ، والله سبحانَهُ أعلمُ.

(قولُهُ: فالظّاهرُ عدمُ التَفصيلِ في الوقفِ إلَخ) قد يقالُ: يحمَلُ المطلقُ على المَقيَّادِ، ويؤيِّدُ ذلكَ ما نقلَهُ "السَّنديُّ" عن "الهنديَّة" بعدَ نقلِهِ ما في "الذَّخيرة" عنها: ((ولو وقفَ أرضاً له أُخبرى على الفقراءِ والمساكينِ ووقفُ القرابةِ لا يكفيهم فإنْ كانَ ذلكَ في عقدينِ مختلفينِ فالقرابةُ يُعطَونَ من الوقفِ الأُخيرِ ما يكفيهم، وإنْ كانَ ذلكَ في عقدٍ واحدٍ لا يُعطونَ، ويجبُ أنْ يكونَ ما ذُكِرَ من الجوابِ فيما إذا كانَ العقدُ واحدًا على قولٍ "هلالِ" على إلى المخيط"، انتهى)) اهـ.

<sup>(</sup>١) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصلّ: الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢١/٣ (هامس "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني: فيما يصير وصيًا وفيما يقع قبولاً للوصيّة إلخ ق٤٨/أ.

<sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: فالظّاهر عدمُ التَّفصيل)) فيه أنَّ هذا الظّاهر مخالف لقاعدة حمل المُطلَنَ على المقيَّد عنىد اتّحاد الحادثة، وقد اتّحدت فيجب حملُ ما في "الحانيَّة" على صا إذا كان عقدًّ واحدًّ، وقد رأيت في "الهنديَّة" عن "المحيط" ما يفيد ذلك؛ حيث قال ـ بعد نقل عبارة الذخيرة المارَّة ـ: يجب أن يكون جواب "هـــلال" فيما إذا كان عقدٌ واحدًّ اهـ.

لم يَأْكُلُ؛ لما في "الحاوي"<sup>(١)</sup>: ((غرَسَ في المسجدِ أشجاراً تُثمِرُ: إنْ غرَسَ للسَّبيلِ فلكـلِّ مسلم الأكلُ، وإلاَّ فتُباعُ لمصالح المسجدِ)).....

١٣١٧٥١ (قولُهُ: لم يَأكَلُ أي: بل يبيعُها المتولِّي ويَصرِفُها في مصالح الوقف، "بحر"<sup>(١)</sup>. (٢١٧٥٢ (قولُهُ: إنْ غرَسَ للسَّبيل) وهو الوقفُ على العامَّة، "بحر"<sup>(٢)</sup>.

الا ١٣١٧٥٣ (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنَّ لَمْ يَغْرِسُها للسَّبيلِ، بأنْ غُرسَها للمسجدِ أو لم يُعلَمْ غُرضُهُ، "بحر "(٢) عن "الحاوي"، وهذا محلُّ الاستدلالِ على قولِهِ: ((الظَّاهرُ أنَّه إذا لم يُعلَمْ شرطُ الواقف ِلم يأكلُّ))، وهو ظاهرٌ، فافهم. وأصلُهُ لصاحبِ "البحر" حيثُ قالُ ٢): ((ومقتضاهُ - أي: مقتضى ما في "الحاوي" - أنَّه في البيتِ الموقوف ِإذا لم يُعرَف ِ الشَّرطُ أنْ يأخلَها المتولَّي ليبيعَها ويَصرِفَها في مصالح الوقف، ولا يجوزُ للمستأجر الأكلُ منها)) اهـ.

### مطلبٌ: استأجرَ داراً فيها أشجارٌ

وضميرُ ((يبيعَها)) للنَّمارِ لا للأشجارِ؛ لِما في "البحر"(٢) عن "الظَّهريَّة"(١): ((شجرةُ وقفٍ في دارِ وقفٍ خرِبَتْ ليسَ للمتولِّي أنْ يبيعَ الشَّجرةَ ويعمِّرَ الدَّارَ، ولكنْ يكري الدَّارَ ويستعينُ بالكراءِ على عمارةِ الدَّارِ فكيفَ يجوزُ يبعُها معَ عمارِها؟! ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّه في مسألتِنا يدفَعُ الشَّجرةَ) اهـ. فهذا مع خراب الدَّارِ فكيفَ يجوزُ يبعُها معَ عمارِها؟! ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّه في مسألتِنا يدفَعُ الشَّجرةَ على وجهِ المساقاةِ للمستأجرِ، قبالَ في "الإسعاف"(١٠): ((ولو كانَ في أرضِ الوقفِ شجرٌ فدفعَهُ معاملةً بالنَّصفِ مثلاً جازَ)) اهـ. ثمَّ ظاهرُ كلامِ "البحر": أنَّ هذهِ الأشجارِ في الدَّارِ (٣/ف٢٤/١) لا تمنعُ صحَّةَ استئجارِها؛ لأنَّها لا تُعَدُّ شاغلةً؛ لأنَّها لا تُعدُّ شاغلةً؛ لأنَّها لا تُعدُّ شاغلةً؛ لأنَّها وله تُعلُّ بالزِّراعةِ، ولهذا شرطوا أنْ يتقدَّمَ عقدُ المساقاةِ على الأشجارِ، وستأتي (٢) مسألةُ غرسِ المستأجرِ والمتولّي.

.

210/4

<sup>(</sup>١) الحاوي القدسي: كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً خته سرداب وفوقه بيت إلخ ق٩٩٪ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٣/٥.

<sup>(</sup>٤) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في نصرُفات القَـوَّام عمى الأوقـاف ق ٢٢٣/ب وفيهـا: ((شجرة في وقف في دار خربت...)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣..

<sup>(</sup>٦) صـ٩٠٠ ـ ۲۱۰ در".

قُولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ أي: في المفهومِ والدَّلالةِ،.....

### مطلبٌ في قولِهم: شرطُ الواقفِ(١) كنصِّ الشَّارع

ا ٢١٧٥٤ (قولُهُ: قولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارِع) في "الخيريَّة" ((قد صرَّحوا بأنَّ الاعتبارَ في الشُّروطِ لِما هو الواقعُ لا لِما كُتِبَ في مكتوبِ الوقفِ، فلو أقيمَت بيَّنةٌ لِما لم يوحدُ في كتابِ الوقفِ عُمِلَ بها بلا ريبٍ الأنَّ المكتوبَ خطِّ بحرَّدٌ ولا عبرةَ به المخروجِهِ عن الحجج الشَّرعيَّة)) اهد "ط" .

#### مطلبٌ: بيانُ مفهوم المخالفةِ

إه ١٢١٧٥ (قولُهُ: أي: في المفهوم والدِّلالةِ إلخ كذا عَبَّرَ في "الأشباه"(\*)، والَّذي في "البحر"(\*) عن العلاَّمةِ "قاسمٍ": ((في الفهم والدِّلالةِ))، وهو المناسبُ؛ لأنَّ المفهومَ عندنا غيرُ معتبر في النَّصوص، والمرادُ به مفهومُ المُحالفةِ المسمَّى ((دليلَ الخطاب))، وهو أقسامٌ: مفهومُ الصِّفةِ، والشَّرط، والغايةِ، واللَّقب، أي: الاسمِ الجامدِ كثوبٍ مثلاً، والمرادُ بعدمِ اعتبارِهِ في النَّصوص: أنَّ مثلَ قولِكَ: أَعْظِ الرَّحلَ العالِم، أو أعظِ زيداً إنْ سألكَ، أو أعظِهِ إلى أنْ يرضى، أو أعظِهِ عشرةً، أو أعطِهِ ثوباً، لا يدلُّ على نفي الحكم عن المحالفِ للمنظوق، معنى: أنَّه لا يكونُ منهيّاً عن إعطاءِ الرَّحلِ الجاهل، بل هو مسكوت "أ" عنه وباق على العدمِ الأصليّ، حتَّى يأتي دليلٌ يدلُّ على الأمرِ بإعطائِهِ الجاهلِ، بل هو مسكوت "أ" عنه وباق على العدمِ الأصليّ، حتَّى يأتي دليلٌ يدلُّ على الأمرِ بإعطائِهِ

(قُولُهُ: والمرادُ به مفهومُ المحالفةِ المسمَّى دليلَ الخطابِ إلخ) هو دلالـهُ اللَفظ على ثبـوتِ نقيـضِ حكمِ المنطوقِ للمسكوتِ، بخلافِ مفهومِ الموافقةِ، فإنّه دلالةُ اللَّفظِ على ثبوتِ حكم المنطوقِ لمسكوتٍ عنه بمجرَّدِ فهم اللَّغةِ بدونِ توقَّف على رأي واجتهادٍ.

<sup>(</sup>١) في "م": ((الوقف)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٢٦/١.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف - فصلٌّ: يُراعي شرط الواقف ٢/٥٥٩.

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صد٢٧٥.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

<sup>(</sup>٦) في "ك": ((سكوت)).

أو النَّهي عنه، وكذا في البواقي، وتمامُ الكلامِ على ذلكَ في كتبِ الأصولِ، نعم المفهومُ مُعتبَرٌ عندُنــا في الرِّواياتِ في الكتبِ.

### مطلبٌ: مفهومُ التَّصنيفِ حجَّةٌ

ومنه قولُهُ في "أنفع الوسائل"(١): ((مفهومُ التَّصنيفِ حجَّةٌ)) اهـ، أي: لأنَّ الفقهاءَ يَقصِدونَ بِذَكرِ الحكمِ في المنطوق نفيَهُ عن المفهومِ غالبًا، كقولِهم: تحبُ الجمعةُ على كلِّ ذَكر حُرِّ بالغِ عاقلٍ مقيمٍ، فإنَّهم يريدونَ بهذهِ الصِّفاتِ نفيَ الوجوبِ عن مخالفِها، ويستدلُّ به الفقيهُ على نفي الوجوبِ على المرأةِ والعبدِ والصَّبَى إلخ.

#### مطلبٌ: لا يعتبَرُ المفهومُ في الوقفِ

وقد يقال: إنَّ مرادَهُ بقولِهِ: ((في المفهومِ)) أنَّه لا يُعتبَرُ مفهومُهُ كما لا يُعتبَرُ في نصوصِ الشَّارِع، وفي "البيريِّ": ((نحنُ لا نقولُ بالمفهومِ في الوقفِ كما هو مقرَّر، ونصَّ عليه الإمامُ "الحَصَّافُ" (")، وفتى به العلاَّمةُ "قاسمٌ")) اهد وبه صرَّح في "الخيريَّة" أيضاً، أي: فإذا قالَ: وقفتُ على أولادي الدُّكورِ يُصرَفُ إلى الذُّكورِ منهم بحكم المنطوق، وأمَّا الإناثُ فلا يُعطَى لهنَّ؛ لعدم ما يدلُّ على الإعطاء إلاَّ إذا دلَّ في كلامِهِ دليلٌ على إعطائِهنَّ، فيكونُ مُثبِتًا لإعطائِهنَّ ابتداءً لا بحكم المعارضة، لكنْ نقلَ "البيريُّ" في محلِّ آخرَ عن "المصقَّى" و"خزانة الرَّوايات" و"السَّراجيَّة" ((ألَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذَّكرِ يدلُّ على ما عداهُ في متفاهم النَّاسِ، وفي المعقولاتِ وفي الرَّوايات)).

<sup>(</sup>قُولُهُ: أَنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ يدلُّ على نفي ما عداهُ في متفاهم النَاسِ، وفي المعقولاتِ إلىخ) وذلكَ كما وقعَ لعمرَ ﴿ فَاللَّهِ قَتَلَ سَبُعاً وهو محرِمٌ، وأهدى كبشاً، وقالَ: ابتداناهُ))، عَلَّلَ لإهدائِهِ بابتداءِ نفسِهِ، فعُلِمَ بذلكَ

<sup>(</sup>١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ ١١٤.

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": نقول وبالله التوفيق: لم نعثر على ما نص عليه "الخصاف" في كتابه "أحكام الأوقاف"، ولعل مراد العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى أن هذا مفهوم من كلامه، فقد ذكر في "العقود الدريّة" مسألة عن الحصّاف خالف فيها مفهوم نص الواقف ثم قال: فلم يعتبر مفهوم قول الواقف اهـ. والله أعلم. انظر "العقود الدرية": ١٦٨/١ و "أحكام الأوقاف": صـ٩٦.

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ٢١١/١.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر على المسألة في نسخة "الفتاوي السراجية" التي بين أيدينا.

### مطلبٌ: المفهومُ معتبَرٌ في عرفِ النَّاسِ والمعاملاتِ والعقليَّاتِ

قلت: وكذا قال "ابنُ أمير حاجً" في "شرح التَّحرير" (١) عن "حاشية الهداية" لـ "الحبَّازيً" عن شحس الأنهَّة "الكرْدريً": ((إِلَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذَّكرِ لا يدلُّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ في خطابات الشَّارع، أمَّا في متفاهَم النَّاسِ وعُرفِهم وفي المعاملات والعقليَّات يبدلُّ)) اهد. قالَ في "شرح التَّحرير" ((وتداوَلَهُ المتأخرون، وعليه ما في "حزانة الأكمل" و"الخانيَّة" (؟)؛ لو قالَ: ما لَكَ عليَّ أكثرُ من مائة درهم كانَ إقراراً بالمائق)) اهد. فعلِمَ أنَّ المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النُّصوصِ الشَّرعيَّة، وعلمُ مَّ تعبراً في منفاهم الواقف أيضاً؛ لأنَّه يتكلَّمُ على عُرفِه، وعن هذا قالَ العلاَّمةُ النَّاسِ وعُرفِهم وجبَ اعتبارهُ في كلامِ الواقف أيضاً؛ لأنَّه يتكلَّمُ على عُرفِه، وعن هذا قالَ العلاَّمةُ "قاسم": ((ونصَّ "أبو عبد الله الدِّمشقيُّ" في "كتابِ الوقف" عن شيخِهِ "شيخ الإسلامِ": قولُ الفقهاء: نصوصهُ كنصُّ الشَّرع أم لا)) اهد. قالَ العلاَّمةُ "قاسم": ((قلتُ: وإذا كانَ المعنى ما ذكرَ فما كانَ من العربِ ولغة الشَّرع أم لا)) اهد. قالَ العلاَّمةُ "قاسم": ((قلتُ: وإذا كانَ المعنى ما ذكرَ فما كانَ من قبيلِ المفسرِ لا يَحتولُ تخصيصاً إلاقت؟ ١/ب] ولا تأويلاً يُعمَلُ به؛ لأنَّه لا عمومَ له عندَنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المحتهدِ ليترجَّعَ أحدُ ملوليه، وكذلكَ ما كانَ من قبيلِ المحملِ إذا مات عندَنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المحتهدِ ليترجَّعَ أحدُ ملوليه، وكذلكَ ما كانَ من قبيلِ المحملِ إذا مات عندَنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المحتهدِ ليترجَّعَ أحدُ ملوليه، وكذلكَ ما كانَ من قبيلِ المحملِ إذا مات عندَنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المحتهدِ ليترجَّعَ أحدُ ملوليه، وكذلكَ ما كانَ من قبيلِ المحملِ إذا مات

أنَّه إذا قتلَهُ دَفْعًا لصولتِهِ لا يجبُ شيءٌ، وإلاَّ لم يقَ للتَّعليلِ فائدةٌ، فتعليلُهُ من بابِ المعقولات، فإنَّ التَّعليلَ تارةً يكونُ بالنَّصِّ من آيةٍ أو حديثٍ، وتارةً بالمعقول كما هنا، والعلَّةُ العقليَّةُ ليسَت من كلامِ الشَّارعِ، فمفهومُها معتبرّ، ولهذا تراهم يقولونَ: مقتضى هذهِ العلَّةِ جوازُ كَذا أو حرمتُه، فيستللُّونَ بمفهومِها. اهـ من "شرح منظومة رسم المفتي".

<sup>(</sup>١) "التقرير والتحبير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية ـ الفصل الثاني: في الدَّلالة وظهورها إلخ ـ مفهوم المخالفة ١١٧/١.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) انظر شرح المنظومة المسماة بـ "عقود رسم المفتي": ٤١/١ (ضمن مجموع "رسائل ابن عابدين").

الم ١٢١٧٥١ (قولُهُ: ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناهُ (٢) آنفاً، معَ أنَّه في "البحر "(°) نقلَهُ أيضاً، وقالَ عقبَهُ (٤): ((فعلى هذا إذا ترك صاحبُ الوظيفةِ مباشرتَها في بعضِ الأوقاتِ المشروطِ عليه فيها العملُ لا يأثمُ عندَ اللهِ تعالى، غايتُهُ أنَّه لا يستحقُّ المعلومَ)) اهد. نعم في "الأشباه" (°) حزمَ عليه فيها العملُ لا يأثمُ عندَ اللهِ تعالى، غايتُهُ أنَّه لا يستحقُّ المعلومَ) إلى "شرح المجمع".

قلتُ: ويظهرُ لي عدمُ النَّنافي، وذلكَ أَنَّ عدمٌ وَحوبِ العملِ به من حيثُ ذاتُهُ. بدليلِ أَنَّه لــو ترك الوظيفة أصلاً وباشرَها غيرُهُ لم يأثم، وهذا لا شبهة فيه، ووجوبُ العملِ به باعتبارِ حلِّ تناولِ المعلوم، بمعنى أنَّه لو لم يعملُ به وتناولَ المعلومَ أَثِمَ لتناولِهِ بغير حقِّ.

١٣١٧٥٧ (قولُهُ: الكلُّ من "النَّهرِ") مبتدأً وخبرٌ، أي: كلُّ هذهِ الفروعِ مأخوذٌ من "النَّهر".

### مطلبٌ: الجامكيَّةُ في الأوقافِ(٧)

ا ٢١٧٥٨ (قولُهُ: الجامكيَّةُ) هي ما يُرتَّبُ في الأوقافِ لأصحابِ الوظائفِ كما يفيدُهُ كلامُ "البحر" (١٠ عن "ابن الصَّائغ"، وفي "الفتح" (١٠ الجامكيَّةُ كالعطاء: وهو ما يُثَبَتُ في الدِّيوانِ باسمِ المُقاتِلةِ أو غيرهم، إلاَّ أنَّ العطاءَ سنويٌّ والجامكيَّة شهريَّةً).

٤١٦/٣

<sup>(</sup>١) "النهر": كتاب الوقف ـ فصل: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٥٥٦/أ.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الغرُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٣ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف د ٢٦٥.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد . كتاب الوقف صـ٢٢٥.

<sup>(</sup>٦) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٧/٤٠٠.

<sup>(</sup>٧) في "م": ((الأوقات)) بالتاء، وهو تحريف.

<sup>(</sup>A) "البحر": كتاب الوقف د/٢٤٧.

<sup>(</sup>٩) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب الجزية ـ فصلٌ: ونصاري بني تغب إلخ ٥ ٣٠٧ بتصرف.

ـ أي: في زمنِ المباشرةِ والحلِّ للأغنياءِ ـ وشَبَهُ الصَّلةِ، فلـ و مـاتَ أو عُـزِلَ لا تُسـتَردُّ<sup>(۱)</sup> المعجَّلَةُ، وشَبَهُ الصَّدقةِ؛ لتصحيح أصل الوقف،...............

### مطلبٌ فيما لو ماتَ المدرِّسُ أو عُزلَ قبلَ مجيء الغلَّةِ

ا۲۱۷۰۹ (قولُهُ: أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) يعني: أَنَّ اعتبارَ شَبَهِها بـالأحرةِ من حيثُ حِلُّ تناولِها للأغنياء؛ إذ لو كانت صدقةً محضةً لم تحلَّ لَمن كانَ غنيًا، ومن حيثُ إنَّ المدرِّسَ لو ماتَ أو غُزِلَ في أثناء السَّنةِ قبلَ مجيء الغلَّةِ وظهورِها من الأرضِ يُعطَى بقدرِ ما باشر، ويصيرُ ميراثاً عنه، كالأجيرِ إذا ماتَ في أثناء المدَّةِ، ولو كانت صلةً محضةً لم يُعطَّ شيئاً؛ لأنَّ الصلّة لا تُملَكُ قبلَ القبض، بل تسقطُ بالموتِ قبلَهُ، بخلافِ القاضي إذا ماتَ في أثناء المدَّةِ، فإنَّه يَسقُطُ رزقُهُ؛ لأنَّه ليسَ فيه شَبَهُ الأحرةِ؛ لعدمِ حوازِ أخذِ الأحرةِ على القضاء، أمَّا على التَّدريسِ وهو التَّعليمُ - فأجازَهُ المتأخرونَ، وبخلافِ الوقسفِ على الأولادِ والذرَّيَّةِ، فإنَّ مَن التَّدريسِ - وهو التَّعليمُ - فأجازَهُ المتأخرونَ، وبخلافِ الوقسفِ على الأولادِ والذرَّيَّةِ، فإنَّ مَن ماتَ منهم قبلَ ظهورِ الغلَّةِ سقطَ أيضاً؛ لأنَّه صلة محضة كما حرَّرَهُ "الطَّرسُوسيُّ"، وتقدَّمُ المَامُ عندَ قول "المصنّفر": ((ماتَ المؤذَّلُ والإمامُ ولم يستوفيا وظيفتَهما (٢)) المنهُ عندَ قول "المصنّف"؛ (راماتَ المؤذِّلُ والإمامُ ولم يستوفيا وظيفتَهما (٢)).

الا يُسترَدُّ وَوَلُهُ: لا تُستَرَدُُ المعجَّلةُ) أي: لو قَبَضَ حامكيَّةَ السَّنةِ بتمامِها وماتَ في أثناء السَّنةِ لا يُسترَدُّ حصَّةُ ما بقيَ؛ لأنَّ الصَّلةَ تُملَكُ بالقبضِ، ويحلُّ له لو فقيراً كما قدَّمَهُ<sup>(١) "</sup>الشَّارخُ"،

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارحِ": أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) حتَّى إنَّه لو باشرَ وظيفَتُهُ بعضَ السَّنةِ يُعطَى بقدرِ ما باشرَ.

<sup>(</sup>قولُهُ: ويحلُّ له لو فقيراً إلخ) وفي "حزانة الأكمل": ((لا يُستردُّ منه حصَّةُ مــا بقــيَ مــن انسَّـنةِ إِنْ كانَ فقيراً)) اهــ "أبو السُّـعود" بخلافِ القـاضي، فإنَّـه يُسـتردُّ منـه مــا اسـتعجَلَ أحـــلَـهُ عـلـى الصَّحيــح، ومقتضى ما قَيَّدَهُ "الأكملُ" الاستردادُ منهم إنْ كانوا أغنياءَ، "هبة الله".

<sup>(</sup>١) في "ط": ((لا يستردُّ)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جَرَم في "البغية" إلخ)).

<sup>(</sup>٣) في "ب" و"ك": ((وظيفتها)).

<sup>(</sup>٤) صـ٧ - ٦٠ "در".

فإنَّه لا يصحُّ على الأغنياءِ ابتداءً))، وتمامُه فيها (١). يُكرَهُ إعطاءُ نصابٍ لفقيرِ مِن وقفِ الفقراءِ،......

ولو كانَت أجرةً محضةً استُرِدٌ منه ما بقيَ.

ا٢١٧٦١ (قُولُهُ: فإنَّه لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً) لأنَّه لا بـدَّ أنْ يكونَ صدقةً من ابتدائِهِ؛ لأنَّ قُولَهُ: صدقة موقوفة أبداً ونحوَهُ، شرطٌ لصحَّتِه (٢) كما مرّ (٣) تحريرُهُ، وأشرْنا إليه أوَّلَ الباب، ويبَّنا أنَّ اشتراطَ صَرْف الغلَّة لمعين يكونُ بمنزلةِ الاستثناء من صرفِه إلى الفقراء، فيكونُ ذلكَ المعينُ قائماً مَقامَهم، فضارَ في معنى الصَّدفة عليه لقيامِهِ مَقامَهم، هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ، فَلُيتَأَمَّل.

٢١٧٦٢١ (قولُهُ: وتمامُهُ فيها) قدَّمنا (٢) حاصلَهُ.

١٣١٧٦٣ (قولُهُ: يكرُهُ إعطاءُ نصابٍ لفقيرٍ إلخ) لأنَّه صدقةٌ فأشبَهَ الزَّكاةَ، "أشباه"(°).

(قولُهُ: فيكونُ ذلكَ المعيَّنُ قائماً مقامَهم إلخ) الاستثناءُ لا يدلُّ على قيامِ الأغنياءِ مَقامَ الفقراءِ، بـل علـى أنَّهم مُستجقِّونَ أصالةً، فكلامُهُ كـ "الشَّارح" لا يخلو عن مناقشةٍ.

(قولُهُ: هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ) وفي "السَّنديِّ" ما نصُّهُ: ((لا يصحُّ على الأغنياء ابتداءً، يعني: بحيثُ يخصُّهم في كلَّ وقتم، أمَّا لو وقفَ على الأغنياء وهم يُحصَونَ، ثمَّ مِن بعليهم على الفقراء يجوزُ، ويكونُ الحقُل الطَّرَسُوسيِّ": (رأنَّا أعملناً يجوزُ، ويكونُ الحقُل المُغنياء ثمَّ للفقراء؛ لأنَّه يكونُ قُربةً في الجملةِ))، ثمَّ ذكرَ عن "الطَّرَسُوسيِّ": (رأنَّا أعملناً شائبةَ الصَّدقةِ في تصحيح أصلِ الوقف، فإنَّه لا بدَّ فيه من ابتغاء قُربةٍ، ولا يكونُ إلاَّ بملاحظةِ جانب الصَّدقةِ، وهذا في كلَّ الأوقافِ على الأولادِ أو الأقاربِ أو المدارس أو غير ذلك)) اهـ.

(قولُهُ: لأنّه صدقةٌ فأشبهَ الزّكاةِ) استثنى بعضُ "حواشي الأشباه" من الكراهةِ المديونَ وصاحبَ العيالِ، بحيثُ لو فرَّقُهُ عليهم لا يَخُصُّ كلاً نصابٌ، أو لا يَفضُلُ بعدَ دينِهِ مائتا درهمٍ. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) انظر "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد . كتاب الوقف صـ٣٣٣...

<sup>(</sup>٢) في "ك": ((شرط الصِّحة)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٧٥٩] قوله: ((أي: في زمن المباشرة إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧ـ.

إلاَّ إذا وقفَ على فقراء قرايتِهِ، "اختيار"(١). ومنه يُعلَمُ حكمُ المرتَّبِ الكشيرِ مِن وقـفـِ الْفقراءِ لبعضِ العلماءِ الْفقراءِ، فليُحفظ. ليسَ للقـاضي أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقـفـِ بغيرِ شرطِ الواقفِ، ولا يحلُّ للمقرِّرِ الأخذُ إلا النَّطرَ على الوقفِ...........

اِ٢١٧٦٤ (قُولُهُ: إلاَّ إذا وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ) أي: فلا يكرَهُ؛ لأَنَّه كالوصيَّةِ، "أشباه"<sup>(٢)</sup>، ولأَنَّه وقفٌ على معيَّنِينَ لا حقَّ لغيرهم فيه، فيأخذونَهُ قَلَّ أُوكَثُرَ.

(١٢١٧٦٥ (قولُهُ: لبعضِ العلماءِ الفقراءِ) متعلَّقٌ بـ ((المرتَّبِ))، فإنْ كَانَ ذلَكَ المرتَّبُ بشرطِ الواقفِ فلا شبهةَ في جوازِ ما رتَّبُهُ وَإِنْ كَثُرَ، وإنْ كَانَ من جهةِ غيرِهِ كالمتولِّي فلا يجوزُ النَّصابُ، هذا ما ظهرَ لي، وفي "حاشية الحَمَويِّ" ((المرتَّبُ: إعطاءُ شيء لا في مقابلةِ حدمةٍ، بل لصلاحِ المُعطَى أو علمهِ أو فقرهِ، ويُسمَّى في عُرفِ الرُّوم: الزَّوائدَ)) اهـ.

### مطلبٌ: ليسَ للقاضي أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقفِ إلاَّ النَّظرَ

الا المتعنى: وظيفة على المقاضى أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقف إلخ) يعني: وظيفةً حادثةً لم يَشرِطُها الواقفُ، أمَّا لو قرَّرَ في وظيفةٍ إسم المقاضى أنْ يقرِّرَ وظيفةً جازَ، إلاَّ إذا شرَطَ الواقفُ التَّقريرَ للمتولِّي كما قدَّمناهُ أنَّ عن "الخيريَّة"، وقالَ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية البحر": ((وهذا \_ أي: عدمُ التَّقريرِ بغيرِ شرطٍ \_ إذا لم يقلُ: وقفتُ على مصالحِهِ، فلو قالَ يفعلُ القاضي كلَّ ما هو من مصالحِهِ)) اهر. وهذا أيضاً في غيرٍ أوقافِ الملوكِ والأمراء، أمَّا هي فهي أوقافٌ صُوْريَّةٌ لا تُراعى شروطُها كما أفتى به المولى "أبو السُّعود"، ويأتي (٥ قريباً في "الشَّرح" عن "المبسوط".

الامرار (قولُهُ: إلاَّ النَّطرَ على الوقف) اعلمْ أنَّ عدمَ حوازِ الإحداثِ مقيَّدٌ بعدمِ الضَّرورةِ كما في "فتاوى الشَّيخِ قاسمِ"، أمَّا ما دعَت إليه الضَّرورةُ واقتضَتِ المصلحةُ كحدمةِ الرَّبْعةِ<sup>(1)</sup>

<sup>(</sup>١) "الإختيار": كتاب الوقف ـ فصلٌ في حكم ما إذا وقَفَ على الفقراء وله بنتٌ فقيرة صغيرة ٣/٣ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ٧٣٧\_.

 <sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": النوع الثاني في قواعد كليّة يتحرَّج عليها ما لا ينحصرُ من الصور الجزنية ـ القاعدة الأولى:
 الاجتهاد لا ينقض بمثله ١٩٣٤/١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

<sup>(</sup>٥) صد ١٦٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٦) الرَّبْعَةُ: صندوق أجزاء المصحف، "القاموس".

فصلٌ: يراعى شرط الواقف في إجارته		701	<del></del>	حاشية ابن عابدين
	• • • • • • •			بأُجْرِ مثلِهِ، "قنية"'(').

الشَّريفةِ، وقراءةِ العَشْرِ، والجبايةِ، وشهادةِ الدِّيوانِ فيرُفعُ إلى القاضي، ويُثبِتُ عندهُ الحاحةَ فيقرِّرُ مَن يصلحُ لذلكَ، ويقدِّرُ له أَجْرَ مثلِهِ، أو يأذنُ للنَّاظرِ في ذلكَ، قالَ الشَّيخُ "قاسمٌ": ((والنَّصُّ في مثلِ هذا في "الولوالجيَّة" "")، "أبو السُّعود" على "الأشباه"))، وعليه فالاقتصارُ على النَّظرِ فيه نظرٌ كما أفادَهُ "ط" ".

قلتُ: لكنْ في "اللَّحيرة" وغيرِها: ((ليسَ للقاضي أَنْ يقرِّرَ فَرَّاشاً في المستحدِ بـلا شـرطِ الواقف))، قالَ في "البحر"(أن ((إنَّ في تقريرِهِ مصلحةً، لكنْ يمكِنُ أَنْ يستأجرَ المتولِّي فَرَّاشاً، والممنوعُ تقريرُهُ في وظيفةٍ تكونُ حقاً له، ولذا صرَّحَ في "الحانيَّة"(أن: بـأنَّ للمتولِّي أَنْ يستأجرَ حادماً للمستحدِ بأجرةِ المثلِ، واستفيدَ منه عدمُ صحَّةِ تقريرِ القاضي بلا شرطٍ في شهادةٍ ومباشرةٍ وطلبٍ بالأولى)) اهد.

### مطلبٌ: المرادُ من العُشْوِ للمتولِّي أجرُ المثلِ

[٢١٧٦٨] (قُولُهُ: بأَجْرِ مثلِهِ) وعَبَرَ بعضُهم بالعُشْرِ، والصَّوابُ: أنَّ المرادَ من العُشْرِ أَجْرُ المثلِ، حتَّى لو زادَ على أَجْرِ مثلِهِ رُدَّ الزَّائدُ كما هو مقرَّرٌ معلومٌ، ويؤيِّدُهُ أنَّ صاحبَ "الولواجْيَّة" (( بعدَ أنْ قالَ: ((جعَلَ القاضي للقيِّم عُشرَ غَلَّةِ الوقفرِ)) [قال] (٧): ((فهو أَجْرُ مثلِهِ))، ثمَّ رأيتُ في "إحابة السَّائل" (^):

(قولُهُ: وقراءةِ العَشرِ إلخ) بأنْ كانَت الجماعةُ لا تنتظمُ إلا بقراءتِهِ قبلَ الصَّلاةِ، كمــا هــو موجــودٌ في بعضِ مساجدِ مصرً.

<sup>(</sup>١) لم نعثر عليها في نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسحد والوقف عليه إلخ ق٥٥ ا/أ.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف - فصل": يُراعى شرط الواقف ٢٠/٢ د.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٤ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فضل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلخ ق٥٥١/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) ما بين منكسرين زيادة يقتضيها السّياق.

<sup>(</sup>٨) تقدمت ترجمته في المقولة [٢١٥٢٥].

تجوزُ الزِّيادةُ مِن القاضي على معلوم الإمام إذا كانَ لا يكفيهِ وكانَ عالمًا تقيًّا.......

, ,

((ومعنى قول القاضي: للقيّم عُشْرُ غلَّةِ الوقفِ أي: الَّتي هي أَجْرُ مثلِهِ، لا ما توهَّمَهُ أربابُ الأغراض الفاسدة إلخ))، "بيري" على "الأشباه" من القضاء.

قلتُ: وهذا فيمَن لم يَشرِطْ له الواقفُ شيئاً، وأمَّا النَّاظرُ بشرطِ الواقفِ فله ما عَيَّنهُ له الواقفُ ولو أكثرَ من أجرِ المثلِ كما في "البحر"(''، ولو عيَّنَ له أقلَّ فللقاضي أنْ يُكمِّلَ له أجرَ المثلِ بطلبِ كما بحثُهُ في "أنفع الوسائل"(')، ويأتي ('') قريباً ما يؤيِّدُهُ، وهذا مقيِّدٌ لقولِهِ الآتي (''): ((ليسَ للمتولِّي أحذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ أصلاً)).

### مطلبٌ في زيادةِ القاضي في معلومِ الإمامِ

[٢١٧٦٩] (قولُهُ: تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي إلخ) أي: إذا اتَّحدَ الواقفُ والجههُ كما مرَّ(٥) في اللمن "، وفي "البحر ((٢) عن "الفنية ((٢) قبيلَ فصلِ أحكامِ المسجدِ: ((يجوزُ (٨) صَرْفُ شيء من وجوهِ مصالِح المسجدِ للإمامِ إذا كانَ يتعطَّلُ لو لم يُصرَفُ إليه، يجوزُ صرفُ الفاضلِ عن المصالِح للإمامِ الفقيرِ بإذِنِ القاضي، ولو زادَ القاضي في مرسومِهِ من مصالح المسجدِ، والإمامُ مستغنِ وغيرُهُ يَوُمُ بالمرسومِ المعهودِ تَطِيبُ له الزِّيادةُ لو عالِماً تقياً، ولو نُصِبَ إمامٌ آخرُ له أخدُ الزِّيادةِ إنْ كانَت لقلَّةِ وجودِ الإمامِ، لا لوكانَت لمعنَى في الأوَّل كفضيلةٍ أو زيادةٍ حاجةٍ)) اهد. فعلِمَ أنَّه تجوزُ الزِّيادةُ إذا كانَ يتعطَّلُ المسجدُ بدونِها، أو كانَ فقيراً أو عالِماً تقياً، فالمناسبُ العطفُ بـ ((أو)) في قولِهِ: ((وكانَ عالِماً تقياً))، وأمَّا ما في قضاءِ "البحر ((لو قضى بالزِّيادةِ لا يَنفُذُ)) فهو محمولٌ ((وكانَ عالِماً تقياً))، وأمَّا ما في قضاءِ "البحر ((أو)):

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٤/٥.

<sup>(</sup>٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٣ ١ - ١ ١٣٣٠ ـ

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزّيادة في القاضي إلخ)).

<sup>(</sup>٤) صـ ٦٩٧ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) صـ ٤٤١ "در".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٧/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) "القنية": باب فيما يحلُّ للمدرِّس والمتعلِّم والإمام والمؤذَّن من الأوقاف إلخ قـ ٨٩٪أ بتصرفٍ.

<sup>(</sup>٨) في "ك": ((يجوز له)).

<sup>(</sup>٩) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٤/٧.

على ما إذا فُقِدَت منه الشُّروطُ المذكورةُ كما أجـابَ بـه بعضُهـم، ومقتضـى التَّقييـدِ بالقـاضي أنَّ المتولِّى ليسَ له أنْ يزيدَ للإمام.

[٢١٧٧٠] (قولُهُ: ثمَّ قالَ) أي: في "الأشباه"(٢).

الا۱۷۱۷ (قولُهُ: يُلحَقُ بالإمامِ) الظَّاهرُ أَنه يُلحَقُ به كلُّ مَن في قَطِّعِهِ ضررٌ إذا كانَ المعيَّنُ لا يكفيهِ، كالنَّاظِرِ والمؤذّن ومدرِّس المدرسةِ والبوَّابِ ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزِّيادةِ، يؤيِّدُه ما في "البزَّازيَّة" ((إذا كانَ الإمامُ والمؤذّنُ لا يَستقِرُ لقلَّةِ المرسومِ للحاكم الدِّيِّنِ أَنْ يَصرفَ إليه من فاضلِ وقف المصالح والعمارةِ باستصوابِ أهل الصَّلاحِ من أهل المَحَلَّةِ لو اتَّحدَ الواقف؛ لأنَّ غرضَهُ إحياءُ وقفِهِ، لا لو اختلفَ أو المحتلفَ الجهةُ، بأنْ بنَى مدرسة ومسجداً وعيَّنَ لكل وقفاً، وفضلَ من غلَّةِ أحلِهما لا يُبدَّلُ شرطُهُ)).

### مطلبٌ: للسُّلطانِ مخالفةُ الشَّرطِ إذا كانَ الوقفُ من بيتِ المالِ

الا۱۷۲۱ (قولُهُ: ونقَلَ) أي: صاحبُ "المحبيَّة" (أ) ((عن "المبسوط")) أي: "مبسوط خواهر زاده"، والذي في "الأشباه" (أي بعدَما نقلَ عن "ينبوع السُيُّوطيِّ (أللهُ) ما يفيدُ: أنَّ الوظائفَ المتعلَّقةَ بأوقافِ الأمراءِ والسُّلاطينِ إنْ كانَ لها أصلٌ من بيتِ المال، أو ترجعُ إليهِ يجوزُ لَمن كانَ بصفةِ الاستحقاقِ (المرقة ١/١) من عالِم بعلم شرعيً وطالبِ علم كذلك أنْ يأكلَ مِمَّا وقفوهُ غيرَ مقيَّدٍ

<sup>(</sup>١) في "ط": ((ملحق)).

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٣٣٣ـ.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ـ نوع في وقف المنقرل ٢٦١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في نسخة "المنظومة المحبية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٩ـ وما بعدها.

<sup>(</sup>٦) تقدمت ترجمته ١٨٥/٤.

بما شَرَطُوهُ - ما نصُّهُ: ((وقد اغترَّ بذلكَ كثيرٌ من الفقهاء في زمانِنا، فاستباحوا تناولَ معاليمِ الوظائف بغيرِ مباشرةٍ، ومخالفة الشُّروطِ، والحالُ أنَّ ما نقلهُ "السَّيوطيُّ" عن فقهائِهم إنمَّا هو فيما بقي لبيتِ المالِ ولم يَثبتُ (') له ناقلٌ، أمَّا الأراضي الَّتي باعَها السُّلطانُ، وحُكِمَ بصحَّة بيعِها ثمَّ للسُّلطانِ الشَّراءَ من وكيلِ بيتِ المال، وهي جوابُ الواقعةِ التي أحابَ عنها المحقَّقُ "ابنُ الهمام" في التنح القدير "(')، فإنَّه سُئِلَ عن "الأشرف بَرْسُباي "('): أنَّه اشترَى من وكيلِ بيتِ المالِ أرضاً الخانية الخالِ أرضاً للمصلحةِ العامَّةِ فذكرَ في "الخانية" (') جوازَهُ، ولا يُراعى ما شَرَطَهُ دائماً)) اهد. فحيننذٍ ينبغي التَفصيلُ فيما نقلهُ في "المحبيَّة"، فإنْ كانَ السُّلطانُ اشتَرَى الأراضي والمزارعَ من وكيلِ بيتِ المالِ يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها من بيتِ المالِ لا يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها من بيتِ المالِ لا يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها من بيتِ المالِ لا يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها من بيتِ المالِ لا يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها من بيتِ المالِ لا يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقفَها

<sup>(</sup>١) في "م": ((يشت)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب السّير ـ باب العشر والخراج ٢٨٣/٠.

<sup>(</sup>٣) يَرْسْباي اللَّقِماقيِّ الظاهريِّ، السلطان الملك الأشرف، صاحب مصر (ت ٨٤١ هـ). ("الضوء اللامع" ٨/٣).

<sup>(</sup>٤) في هذ المقولة.

<sup>(</sup>٥) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعلُ داره مسجداً إلخ ٢٩٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢ / ٥٦٠.

# يَصِحُ (١) تعليقُ التَّقريرِ في الوظائفِ، فلو قالَ القاضي: إنْ ماتَ فلانٌ.....

وعن هذا قبالَ المولى "أبو السُّعود" مفتى دارِ السَّلطنةِ: ((إنَّ أوقبافَ الملوكِ والأمراءِ لا يُراعى شرطُها؛ لأَنَّها من بيتِ المال أو تَرجعُ إليه<sup>(٢)</sup>)) اهـ.

قلتُ: والمرادُ من عدم مراعاةِ شرطِها أنَّ للإمامِ أو نائِيهِ أنْ يزيدَ فيها ويُنقِصَ ونحو ذلكَ، وليسَ المرادُ أنَّه يَصرِفُها عن الجهةِ المعيَّنةِ بأنْ يقطعَ وظائفَ العلماء ويَصرِفَها إلى غيرِهم، فإنَّ بعض الملوكِ أرادَ ذلكَ ومنعَهم علماءُ عصرِهم، وقد أوضحنا ذلكَ كلَّهُ في بابِ العشرِ والخراج (١)، وقد أوضحنا ذلكَ كلَّهُ في بابِ العشرِ والخراج (١)، وقدَّمنا (١) شيئاً منه قبيلَ الفصلِ عند قولِهِ: ((وأمَّا وقفُ الإقطاعات))، ولا يقاسُ على ذلكَ أوقافُ غير الملوكِ والأمراء، بل تجبُ مراعاةُ شروطِهم؛ لأنَّ أوقافَهم كانت أملاكاً لهم.

### مطلبٌ: يصحُّ تعليقُ التَّقريرِ في الوظائفِ

الم ۱۲۱۷۷۳ (قولُهُ: يَصِحُ تعليقُ التَّقريرِ في الوظائف) هذا ذكرَهُ في "أنفع الوسائل" تفقَّها أخذاً من حوازِ تعليقِ القضاءِ والإمارةِ بحامع الولايةِ، فلو ماتَ المعلِّقُ بطَلَ التَّقريرُ، وهو تفقَّة حسنٌ، "أشباه" أن علتُ: ودليلُهُ من السُّنَّةِ ما في "صحيح البحاريّ" من أنه ﷺ أمَّرَ في غزوةِ مؤتة (أن زيدَ بنَ حارثةً، وقالَ ﷺ : «إلْ قُتِلَ زيدٌ فحعفرُ بنُ أبي طالبٍ، فإنْ قُتِلَ جعفرٌ فعبدُ اللَّهِ بنُ رواحةً ، الحديثَ (أم)،

<sup>(</sup>١) في "ب": ((لا يصحُّ)) بزيادة ((لا)) وهو خطأ.

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: أو ترجعُ إليه)) صورتُه: اشترى الإمامُ مملوكًا لبيستِ المال ودفعَ ثمنَـهُ منه ثـمَّ اعتقَـهُ ثـمَّ اشترى هذا العتيقُ أشياء ووقفها فهذا الوقف لا تُراعى شروطُهُ لرجوعِهِ لبيتِ المالِ لعدمِ صحَّةِ إعتاقِ الإمسامِ، فبإنَّ تصرُّقُهُ في بيتِ المالِ مشروطٌ بالمصلحةِ)) اهـ.

<sup>(</sup>٣) المقولة: [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرف إلخ)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٥٤٨].

<sup>(</sup>٥) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشَّرط صـ٧٢هـ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٩..

<sup>(</sup>٧) في هامش "م": ((قوله: مُوتَة)) بضم الميم وتسهيل الواو وفتح المثناة الفوقية اسمٌ لأرض جمهة الشام اهـ.

<sup>(</sup>٨) أخرجه البخاري (٤٦١) في المغازي ـ باب غزوة مؤنة من أرض انشام. وابن حبان(٤٧٤)، وابن أبي عاصم في "كتاب الجهاد" (٧٥٧)، والطبراني في "الكبير" (١٤٦٣)، واليهقي ١٥٤/٨، وفي "دلائـل النبوة" ٣٦٠/٤ عن سعيد بن أبي هلال وعبد الله بن سعيد بن أبي هند عن نافع عن ابن عمر رضي النه عنهما به، وأخرجه مختصراً =

ثمَّ رأيتُ الإمامُ "السَّرخسيَّ" في "شرح السِّير الكبيرِ" (١) ذكرَ الحديثَ دليلاً على ذلكَ، وقالَ (٢) فيه أيضاً ما حاصلُهُ: ((لو حاءَ معَ المددِ أميرٌ وعُزِلَ الأميرُ الأوَّلُ بطَلَ تنفيلُهُ فيما يُستقبَلُ؛ لزوالِ ولايتِ بالعَزْل، لا لو ماتَ أميرُهم فأمَّروا عليهم غيرَهُ؛ لأنَّ الثَّانيَ قائمٌ مَقامَهُ إلاَّ إذا أبطَلَهُ الثَّاني، أو كانَ الخليفةُ قالَ لهم: إنْ ماتَ أميرُكم فأميرُكم فلانٌ، فإنَّه يَبطُلُ تنفيلُ الأوَّل؛ لأنَّ الثَّانيَ نائبُ الخليفةِ بتقليدِهِ من جهتِه، فكأنَّهُ قَلَّهُ ابتداءً، فينقطِعُ رأيُ الأوَّل برأي فوقَهُ)) اهـ مُلخَصاً.

وحاصلُهُ: بطلانُ تنفيلِ الأميرِ بعزلِهِ، وكذا بموتِهِ إذا نُصَّبَ غيرُهُ من جهةِ الخليفةِ، لا من جهةِ العسكرِ إلاَّ إذا أبطلهُ التَّاني، ولا يخفى أنَّ التَّنفيلَ بقولِهِ: ((مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُهُ)) (")فيه تعليقُ استحقاقِ النَّفَلِ بالقتلِ، ففيه دليل على قولِهِ: ((فلو ماتَ المعلقُ بطلَ التَّقريرُ))، ويدلُّ أيضاً على بطلانِهِ بالعزلِ، بقيَ: هل له الرُّجوعُ قبلَ الموتِ أو الشُّعورِ؟ فالَّذي حرَّرَهُ في "أنفع الوسائل"(؛): ((أنَّه لا يصتُّ عزلُهُ؟

(قولُهُ: ثمَّ رأيتُ الإمامَ "السَّرِحسيِّ" في "شرح السِّير الكبير" ذكرَ الحديثَ دلبلاً على ذلكَ إلخ الذي تقلَّمَ في الجهادِ عن "البحر" و"النَّهر": ((أنَّ التَّنفيلَ لا يبطلُ بالموتِ والعزل))، حيثُ قالَ "الشَّارِحُ": ((ويعمُّ كلَّ قال في تلكَ السَّنةِ ما لم يرجعوا وإنْ ماتَ الوالي أو عُزِلَ ما لم يمنعُهُ النَّاني)) اهـ. وهو الظَّاهرُ؛ إذ الوالي إنما فعَلَ ذلكُ نيابةً عن الحليفةِ فلا يبطلُ بموتِهِ أو عزلِهِ حيثُ كانَ الأصلُ موجودًا، بل لو نَفَلَ السُّلطانُ ثمَّ ماتَ أو عُزِلَ يظهرُ عدمُ البطلان أيضاً؛ لأنه نائبٌ عن المسلمينَ، ولا يظهرُ بطلانُ التقرير بموتِ المعلّقِ أيضاً حتَّى يوجدَ نقلٌ يخلافِه، ولا يظهرُ تعليلُ بطلان التعليقِ بما ذكرَهُ "أبو السُّعود" في "حاشية الأشباه" و "شرحه": ((بأنَّ المعلَقَ بالمُعلَقَ علمُ نيابةً.

£11/4

على قوله: ((فالتمسنا جعفرَ بن أبي طالب فوجدناه في القتلى، ووجدنا في جسده بضعاً وتسعين من بين طَعْسةٍ ورَمْيةٍ)) البخاريُ (٢٨٣٠)، وابن أبي شبية ٨٠،٥٥، وابن أبي شبية ٨٠،٥٥، وابن سعد ٢٨/٤، وابن أبي شبية ٨٠،٥٥، وابن سعد ٣٨/٤، وأبو نعيم في "الحلية" ١١٧١هـ ١١٨، وفي "معرفة الصحابة" (٣٣٧) و(١٤٣٨) و(١٤٣٨) و(١٤٣٨).

<sup>(</sup>١) "شرح السُّير الكبير": باب من النُّفل لأهل الذَّمة والعبيد والنساء وغيرهم ٦٨٤/٢.

<sup>(</sup>٢) "شرح السِّير الكبير" باب من النَّفل لأهل الذَّمة والعبيد والنساء وغيرهم ١٨٤/٢-٦٨٦.

<sup>(</sup>٣) تقدم تخريجه ١٢/٥٨٥.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشُّرط صـ٣٢٥ـ بتصرف.

أو شَغَرَتْ وظيفةُ كذا فقد قرَّرتُكَ فيها صحَّ. ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ بمحرَّدِ شِكايةِ المستحقِّينَ.....شِكايةِ المستحقِّينَ....

لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرَطِ عدمٌ قبلَ وجودِ الشَّرَطِ، والتَّعليقُ ليسَ بسببٍ للحالِ عندَنا))، وفَرْقٌ بينَ هذه المسألةِ، وبينَ ما لو وكَلَهُ وكالةً مُرْسلةً، ثُمَّ قالَ ١٣/٤٤٤١ له كلمَّا عزلَتُكَ فأنتَ وكيـلٌ في ذلكَ وكالةً مستقبَلةً، ثمَّ قالَ: عزلتُكَ في تلكَ الوكالةِ كلِّها، فرُويَ عن "محمَّدِ": أنَّه يَنعزِلُ عن المعلَّقةِ، وعن "أبي يوسف": لا يَنعزِلُ، ووجهُ الفرقِ: أنَّ التَّعليقَ عندَ "محمَّدٍ" حصَلَ في ضمنِ الوكالةِ للمُحرَّةِ، فصارَ المجموعُ سبباً، وقد يثبتُ ضِمْناً ما لا يثبتُ قَصْداً، فلا يمكِنُ أنْ يقولَ هنا بصحَّةِ العَزْلُ؛ لأنَّه قصديُّ، فيبقى جوابُ "محمَّدٍ" وجوابُ "أبي يوسفَ" هنا واحداً في أنه لا يصحُ العَزْلُ، هذا خلاصةُ ما أطالَ بهِ.

قلتُ: لكنْ علمتَ أنَّ للأميرِ الثَّاني إبطالَ التَّنفيلِ، والظَّاهرُ أنَّ الأوَّلَ كَلْكَ، فكذا يقالُ هنا لو رجعَ عن التَّعليقِ يصحُّ؛ لأنَّه قبلَ موتِ فلان ليسَ عَزْلاً بلا جُنَّحةٍ؛ لأنَّه لا يتقرَّرُ في الوظيفةِ إلاَّ بعدَ موتِ فلان، وقبلَهُ لم يثبتْ له استحقاقٌ فيها؛ إذ لو ثبتَ لم يبطلِ التَّقريرُ بموتِ المعلّقِ، فافهم. (٢١٧٧٤] (قُولُهُ: أو شَغَرَتْ) بفتح الشِّينِ والغَينِ المعجمتينِ أي: خَلَتْ عن العمل، والبللهُ الشَّاغرُ: الخاليةُ عن النَّاصر والسُّلطان، "ط"(١).

### مطلبٌ: ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ

¡٢١٧٧٥] (قُولُهُ: ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظِرِ) قَيَّدَ بالقاضي لأنَّ الواقفَ له عزلُهُ ولو بلا جُنْحةٍ،بـه يُفتى كما قدَّمناهُ<sup>٢١)</sup> عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمون))، وقدَّمنا<sup>٢١)</sup> هناكَ عن "الأشباه": ((أنَّه لا يجوزُ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عَزلَهُ لا يصيرُ النَّاني متولِّياً، ويصحُّ عَزْلُهُ<sup>(٢)</sup>

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: أيراعي شرط الواقف ٢/١٦.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحُّ تولية غيره)).

<sup>(</sup>٣) في هامش "الأصل": ((قوله: ويصحُّ عزلُه لو منصوبَ القاضي)) أي: ولو منصوب غيره: إذ الرأي في عزله مصلحة اهـ.

حتَّى يُثِبتوا عليه خيانةً، وكذا الوصيُّ.....

لو منصوبَ القاضي))، وأنَّه في "جمامع الفصولَين" قمالَ: ((لا يَملِكُ القماضي عزلَـهُ مطلقـاً إلاَّ لهوجبِ))، وتقدَّمَ<sup>(۱)</sup> تمامُهُ، وأنَّه في "البحر" أخَذَ منه عدمَ العَزْلِ لصاحبِ وظيفةٍ إلاَّ مُجُنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ، وقدَّمناً<sup>(۱)</sup> هناكَ أيضاً بعضَ مُوجِباتِ العزلِ، وأحكامَ الفراغِ والتَّقريرِ في الوظائف.

#### مطلبٌ: للقاضى أنْ يُدخِلَ معَ النَّاظرِ غيرَهُ بمجرَّدِ الشَّكايةِ

ا ٢١٧٧٦ (قولُهُ: حتَّى يُثبتوا عليه حيانةً) نعم له أنْ يُدخِلَ معَهُ غيرَهُ بمحرَّدِ الشَّكايةِ والطَّعنِ كما حرَّرَهُ في "أنفع الوسائل"(٢) أحداً (٢) من قول "الخصَّاف"(انا: ((إنْ طُعِنَ عليه في الأمانيةِ لا ينبغي إخراجُهُ إلاَّ بخيانةِ ظاهرةٍ، وأمَّا إذا أدخَلَ معَهُ رَجُلاً فأجرُهُ باق، وإنْ رأى الحاكمُ أنْ يجعلَ للرَّجُلِ منه شيئاً فلا بأسَ، وإنْ كانَ المالُ قليلاً فلا بأسَ أنْ يجعلَ للرَّجُلِ رزقاً من غلَّةِ الوقف ويقتصد فيه)) اهم مُلحَصاً. وسيأتي (٥) حكمُ تصرُّفِهِ عندَ قولِهِ: ((ولو ضمَّ القاضي للقيِّم نقةً إلخ)). وسيأتي (٥) عي: وصيُّ الميتِ ليسَ للقاضي عزلُهُ بمجرَّدِ الشَّكايةِ، بخلافِ الوصيِّ من جهةِ القاضي كما سيأتي (٥) في بابهِ آخرَ الكتابِ.

(قولُهُ: أي: وصيُّ النِّتِ لِسَ للقاضي عزلُهُ بمحرَّدِ الشَّكايةِ إلخ) ولكنْ لو عَزْلُهُ صحَّ، واثِمَ القاضي على المختارِ كما حرَّرُهُ "شارح الوهبانيَة"، وعليه مشى "المتنّ"، وأمَّا قبولْ "الفصولَينِ": ((والصَّحيحُ عندي أنه لا ينعزلُ)) أشارَ به إلى أنّه تصحيحٌ منه واختيارٌ له، لا أنّه المختارُ من المذهب، وعَلَلهُ بفسادِ القضاةِ، فينبغي للمفتي إذا سُئِلَ عن ذلكَ قبل العَرْلُ فيكونُ حوابُهُ: ليسَ له ذلكَ، وإنْ سُئِلَ بعدَ العَزْلِ يْبيبُ بالصَّحَةِ معَ الإشْم، أفادَهُ الشَّيخُ "محمَّد بالي" في "شرح الأشباه". اهم "سنديّ".

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٥٠٦] قوله: ((وينزع لو غير مأمون)).

<sup>(</sup>٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ لا ينزع الوقف منه إلاُّ بخيانة ظاهرة صـ٣٢ ــ.

<sup>(</sup>٣) في "ب": ((أحذ)).

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قوم بأعيانهم ومِنْ بعدهم على المساكين إلخ صـ٣١٦..

<sup>(</sup>د) المقولة [١٨٥٤].

<sup>(</sup>٦) المقولة [٣٦٨٠٠] قوله: ((وله عزله إلخ)).

النَّاظُرُ إذا آجرَ إنساناً فهربَ ومالُ الوقفِ عليه لـم يَضمَنْ، ولـو(') فـرَّطَ في خشبِ الوقفِ حتَّى ضاعَ ضَمنَ. لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ إلاَّ إذا احتيجَ إليها لمصلحةِ الوقفِ كتعميرٍ وشراءِ بَذْرٍ، فيجوزُ بشرطين:......

١٢١٧٧٨ (قولُهُ: إذا آجرَ إنساناً) أي: وامتنعَ عن مطالبتِه، "برَّازيَّة"(٢).

الم ٢١٧٧٩ (قولُهُ: ولو فرَّطَ في حشب الوقف إلخ) وعلى هذا إذا قصَّرَ المتولِّي في عين ضَمِنَها لا فيما كانَ في الذَّمَّةِ كما في "البحر"(٢)، فلو ترَكَ بساطَ المسجدِ بلا نَفْضِ حتَّى أكلتهُ الأَرْضَةُ ضمِنَ إنْ كانَ له أجرةٌ، وكذا خازنُ الكتبِ الموقوفةِ كما في "الصَّيرفيَّة"، "ط"(٤) عن "الحَمويِّ"(٥) و"البيريُّ".

#### مطلبٌ في الاستدانةِ على الوقفِ

إ ٢١٧٨٠ (قولُهُ: لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقف) أي: إنْ لم تكنْ بأمرِ الواقف، وهذا بخلافِ الوصيِّ، فإنَّ له أنْ يشتريَ لليتيمِ شيئاً بنسيئةٍ بلا ضرورةٍ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَشْبَتُ ابتداءً إلاَّ في الذَّمَّةِ، والنتيمُ له ذَمَّةٌ صحيحةٌ، وهو معلومٌ فتتصوَّرُ مطالبتُهُ، أمَّا الوقفُ فلا ذمَّةَ له، والفقراءُ وإنْ كانت لهم ذمَّةٌ لكنْ لكثرتِهم لا تُتصوَّرُ مطالبتُهم، فلا يَشِتُ إلاَّ على القيَّم، وما وحبَ عليه لا يَملِكُ قضاءَهُ

(قُولُهُ: فلو ترَكَ بساطَ المسجدِ بلا نَفْضٍ حتَّى أكلتُهُ الأرَضَةُ ضمِنَ إنْ كانَ له أُحرةٌ) ظـاهرُ كــلامِ "الشَّارحِ" الضَّمانُ وإنْ لم يكنْ له أجرٌ، تأمَّل.

(قولُهُ: لكنْ لكثرتِهم لا تُتصوَّرُ مطالبتُهم إلخ) وإذا كانوا معيَّنينَ لا يكونُ له الاستدانةُ أيضاً لعـدمِ ولايتِهِ عليهم، نعم بإذنِهم له الاستدانةُ عليهم لا على الوقف.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((بخلاف ما إذا)).

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في غَصْب المتولّي وما يملكه أولا ٦٥٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٩٥٦.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل: يُراعى شرط الواقف ٢/٦٥.

<sup>(</sup>٥) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٥٠/٢.

### الأوَّلَ: إذْنُ القاضي، فلو ببعدٍ منه يَستدينُ بنفسيهِ،....

من غلّة للفقراء، ذكرَهُ "هـالالّ"، وهـذا هـو القياسُ، لكنّه تُرِكَ عندَ الضّرورةِ كما ذكرَهُ "أبو اللّيثِ" (١)، وهو المختارُ: أنّه إذا لم يكنْ من الاستدانةِ بدّ تجوزُ بأمرِ القاضي إنْ لم يكنْ بعيداً عنه؛ لأنّ ولايتَهُ أعمُّ في مصالح المسلمينَ، وقيلَ: تجوزُ مطلقاً للعِمارةِ، والمعتمدُ في المذهبِ الأوّلُ، أمّا ما له منه بدّ كالصَّرْف على المستحقينَ فلا \_كما في "القنية" (١) \_ إلاّ الإمامَ والخطيبَ والمؤذّنَ فيما يظهرُ، لقولِهِ في "حامع الفصولين" ((لضرورةِ مصالح المسجدِ)) اهـ. وإلاَّ للحُصُرِ والزَّيتِ بناءً على المولخ، وهو الرَّاجعُ، هذا خلاصةُ ما أطالَ به في "البحر" (١٤).

ر٢١٧٨١ (قُولُهُ: الأوَّلُ: إذِنُ القاضي) فلو ادَّعَى الإِذنَ فالظَّاهِرُ أَنَّه لا يُقبَلُ إلاَّ ببيِّنةٍ وإِنْ كَانَ المتولِّي مقبولَ القولِ؛ لِما أَنَّه يريدُ الرُّحوعَ في الغلَّةِ، وهو إنَّا يُقبَلُ قُولُهُ فيما في يدِهِ، وعلى هذا فإذا كانَ الواقعُ أنَّه لم يستأذنْ يحرُمُ عليه الأخذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّه بلا إذنِ ٣٥قـ؟١٤/ب] متبرِّعٌ، "بحر"(°).

(قولُهُ: ذكرَهُ "هلال"، وهذا هو القياسُ إلخ) عبارةُ "البحر" - بعدَ ذكرهِ ما عزاهُ لـ "هلال" - ما نصُّهُ: ((وفي "فتاوى (روعن الفقيو "أبي جعفر": أنَّ القياسَ هذا، لكنَّه يُترَكُ فيما فيه ضرورةٌ))، ثمَّ ذكرَ ما نصُّهُ: ((وفي "فتاوى أبي اللَّيث": قَيْمُ وقفٍ طُلِبَ منه الجباياتُ والحزاجُ وليسَ في يبدِهِ من مال الرقف شيعٌ، وأرادَ أنْ يستدينَ فهذا على وجهين: إنْ أمَرَ الواقفُ بالاستدانةِ فله ذلكَ، وإنْ لم يأمرُهُ بالاستدانةِ فقدِ اختلَفَ المشايخُ: قالَ "الصَّدر الشَّهيدُ": المنحتارُ ما قالهُ "أبو اللَّبث": إذا لم يكنُ من الاستدانة بدِّ إلخ)).

 <sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: كما ذكرة "أبو اللّبث" إلخ)) اللّذي ذكرة "أبو اللّبث" هو أنه إذا لم يكن من الاستدانة بُدُّ جُوزُ بأمرِ القاضي، فعليه فحقُ التركيب هكذا: والمحتارُ كما ذكرة "أبـو اللّبـث" أنَّـه إذا إلـخ، وعبـارةُ "البحر":
 ((قالَ "الصَّدرُ الثُّهيدُ": والمحتارُ ما ذكرة "أبو اللَّبث" إذا لم يكنُ إلخ)) اهـ.

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف ق٩٢٪ بتصرف.

 <sup>(</sup>٣) "جمامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصي والقاضي والمتولَسي ٢٩/٣ وفيه:
 ((لضرورة مصالح الوقف)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٧ وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٩/٥.

إ٢١٧٨٦ (قولُهُ: النَّاني: أنْ لا تتيسَّرَ إحارةُ العَينِ إلخ) أطلقَ الإحارةَ فشمِلَ الطَّويلةَ منها ولـو بعقودٍ، فلو وُجِدَ ذلكَ لا يستدينُ، أفادَهُ "البيريُّ"، وما سـلفَ: مـن أنَّ المفتى بـه بطـلانُ الإحـارةِ الطَّويلةِ فذاكَ عندَ عدم الضَّرورةِ كما حرَّرناهُ سابقاً، فافهم.

إ٢١٧٨٦ (قولُهُ: والاستدانةُ: القرضُ والشَّراءُ نسينةً) صوابُهُ: الاستقراضُ. اهـ "ح"(")، وتفسيرُ الاستدانةِ كما في "الخانيَّة"(أ): ((أنْ لا يكونَ للوقف غلَّة، فيُحتاجَ إلى القرضِ والاستدانةِ، أمَّا إذا كانَ للوقف غلَّة، فأنفقَ من مالِ نفسيه لإصلاح الوقف كانَ له أنْ يرجعَ بذلكَ في غلَّةِ الوقف) اهـ. مطلبٌ في إنفاق النَّاظر من مالِهِ على العمارةِ

ومُفادُهُ: أنَّ المرادَ بالقَرْض الإقراضُ من مالِهِ، لا الإستقراضُ من مال غيرهِ؛ لدخولِـهِ

(قُولُهُ: أَطْلَقَ الإِحَارَةَ فَشْمِلَ الطَّويلةَ منها ولو بعقودٍ إلخ) الأنسبُ التَّعبيرُ بالمفردِ بدلَ الجمع.

(قُولُهُ: صوابُهُ: الاستقراضُ إلخ) أي: ليصحَّ الإخبارُ به عن الاستدانةِ الَّتــي هــي فعـلٌ، وهــو اســمُ عين لِما تعطيهِ لتأخذَ مثلَهُ، وفيه تأمُّلٌ، فإنَّه يُطلَقُ أيضاً على العقدِ المخصوصِ كمــا عرَّفَهُ بــه "المصنّـفُ" في (فصل القرض)، وعليه تكونُ السِّينُ والتَّاءُ زائدتَين.

(قولُهُ: ومُفادُهُ: أنَّ المرادَ بالفَرْضِ الإقراضُ من مالِهِ لا الاستقراضُ من مال غيرِهِ إلخ) فيما قالَـهُ نظرٌ، وذلكَ أنَّ عبارةً "الخانيَّة" ليسَ فيها ما يفيدُ أنَّ المرادَ بالقَرْضِ الإقراضُ من مال نفسيهِ حتَّى يكُونَ من بابِ الاستدانةِ المتوقّفةِ على الإذن، بل تحتملُ ذلكَ، وتحتملُ أنَّ المرادَ به الاستقراضُ من مالِ غيرهِ، وعطفُ الاستدانةِ عنيه من عطفِ العامِّ على الخاصُّ، ومعَ الاحتمالِ لا تصلحُ معارضةٌ لإطلاقِ ما نقلَهُ "الحانوتيُّ": ((من أنَّ النَّاظِرَ لو أنفتَ من مالِ نفسِهِ إلخ))

٤١٩/٣

<sup>(</sup>١) في "ط": ((أن لا يتيسَّر)).

<sup>(</sup>٢) في "ط": ((أو)).

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق٧٧٧/أ.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

في الاستدانة، وفي "فتاوى الحانوتيّ": ((الَّذي وقفتُ عليه في كلامِ أصحابِنا أنَّ النَّاظرَ إذا أنفقَ من مال نفسيه على عمارةِ الوقف ليرجعَ في غلَّتِه له الرُّجوعُ ديانةً، لكنْ لوِ ادَّعى ذلكَ لا يقبَلُ منه، بل لا بدَّ أنْ يُشهِدَ أنَّه أنفقَ ليَرجِعَ كما في الرَّابِع والثَّلاثينَ من "حامع الفصولين"(''، وهذا يقتضي أنَّ ذلكَ ليسَ من الاستدانةِ على الوقف، وإلاَّ لَما حازَ إلاَّ بإذن القاضي ولم يَكْفِ الإشهادُ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ ينبغي تقييدُ ذلكَ بما إذا كانَ للوقفِ غلَّةٌ، وإلاَّ فلا بدَّ من إذن القاضي كما أفادَهُ ما ذكرُناهُ عن "الخانيَّة"، ومثلُهُ قولُهُ في "الخانيَّة"(<sup>٢)</sup> أيضاً: ((لا يَملِكُ الاستدانةَ إلاَّ بـأمرِ القـاضي، وتفسيرُ الاستدانةِ: أنْ يشتريَ للوقفِ شيئاً وليسَ في يدِهِ شيءٌ من الغلّةِ، أمَّا لوكانَ في يـادِهِ شيءٌ، فاشترى للوقفِ من مالِ نفسِهِ ينبغي أنْ يرجعَ ولو بلا أمرِ قاضٍ)) اهـ.

### مطلبٌ في إذِن النَّاظر للمستأجر بالعمارةِ

وما ذكرناهُ(٢) في إنفاقِهِ بنفسِهِ يأتي(٤) مثلُهُ في إذنِهِ للمستأجرِ أو غيرِهِ بالإنفـــــق، فليـس من الاستدانةِ، وفي "الخيريَّة"(٥): ((سُئِلَ في عُلِيَّةٍ جاريةٍ في وقفٍ تهدَّمَت، فأذنَ النَّاظرُ لرجلَ بأنْ يعمُرَها

وما نقلَه في "الخيريَّة" من اتّفاق الأصحاب، وكذا ما في "الحاوي": ((ولا يليتُ محملُ عباراتِهم على الرّوايةِ الضّعيفةِ مع عدمٍ وحودِ ما يخالفُها صراحةً)، وكذا ما نقلهُ ثانياً عن "الخانيَّة" ليس فيه ما يؤيّدُ دعواهُ صراحةً، نعم المفهومُ من قول "الخانيَّة": ((إذا كانَ للوقف غلّة أو إذا كانَ في يلهِ شيءٌ إلخ)) أنّه إذا لم يوجدُ هذا الشّرطُ يكونُ ما أنفقهُ استدانةً لا يرجعُ به إلاّ بإذن، لكنَّ العسلَ على إطلاق عباراتِهم أنّه ليسَ منها مطلقاً، وأنَّ له الرُّحوعُ إذا أشهدَ، وهذا ما اعتمادَهُ في "تنقيع الحامديَّة"، وأنّها منحصرةٌ في الاستقراض والشّراء نسينةً، فانظرهُ.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": في الأحكامات ـ أحكام العمارة في مِلْكِ الغير وما يوجبُ الرجوعَ وما لايوجُبُهُ ٢٢٣/٢.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسحدًا إلخ ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) في "الأصل" و "ك": ((ذكرنا)).

<sup>(</sup>٤) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٣٤/١ باختصار.

من ماله، فما الحكمُ فيما صرَفَهُ من مالِهِ بإذنِهِ؟ أجابَ: اعلمْ أنَّ عمارةَ الوقفِ بـإذن متولِّيهِ لـيرجعَ بما أنفَقَ يوجبُ الرُّجوعَ باتّفاق أصحابنا، وإذا لم يشترطِ الرُّجوعَ ذكرَ في "جامع الفصولَين"('') في عمارةِ النَّاظرِ بنفسِهِ قولَين، وعمارةُ مأذونِهِ كعمارتِهِ فيقعُ فيهـا الخلافُ، وقـد حزمَ في "القنية"(''' و"الحاوي" بالرُّجوع وإنْ لم يَشتَرطُهُ إذا('') كانَ يَرجعُ معظمُ العمارةِ إلى الوقف)) اهـ.

قلتُ: وفي الفصلِ النَّاني من إجاراتِ "التَّارِخانيَّة" عن "الحاوي": ((سُئِلَ عمَّن آجَرَ منزلاً لرجلِ وقَفَهُ واللهُ عليه وعلى أولادِه، وأنفق المستأجرُ في عمارتِهِ بأمرِ المؤجِّرِ قالَ: إنْ كانَ للمؤجِّرِ ولايةً على الوقفِ، وإنفق المستأجرُ متطوَّعاً ولا يرجعُ على المؤجِّرِ) اهـ. على الوقفِ يرجعُ على المؤقفِ، وإلاَّ كانَ المستأجرُ متطوَّعاً ولا يرجعُ على المؤجِّرِ) اهـ. وظاهرُهُ معَ ما مرَّ (\*) عن "الخيريَّة": أنَّه يرجعُ وإنْ لم يكنْ في يدِ القيِّمِ مالٌ من غلَّةِ الوقفو، وهو خلافُ ما قلَّمناه (\*) عن "الخانيَّة" فيما لو أنفقَ من مالِ نفسِهِ، فلعلَّ ما هنا مبنيٌّ على روايةِ أنَّه لا يُشترَطُ في الاستدانةِ إذنُ القاضي، وإلاَّ فهو مُشكِلٌ، فليتأمَّل. وإذا قلنا ببنائِهِ على ذلكَ فعلى هذا ما يُفعلُ في زمانِنا في إثباتِ المُرصَدِ من تحكيمِ قاضٍ حنبليْ يَرَى صحَّةَ إذنِ النَّاظِرِ للمستأجرِ بالعمارةِ الضَّروريَّةِ بلا أمرِ قاضٍ - غيرُ لازمٍ.

(قُولُةُ: عن "الحاوي": سُئِلَ عمَّن آجَرَ منزلاً لرجلٍ وقفَهُ والدُهُ عليه وعلى أولادِهِ إلىخ) ذكرَ هـذا الفرعَ أيضاً في "خزانة المفتين" كذلك، ونقلَهُ عنها "السَّنديُّ" في كتاب الإجارةِ.

(قولُهُ: ما يُفعَلُ في زمانِنا في إثباتِ المُرصَدِ ــ من تحكيمٍ قاضٍ حنبليٍّ يَرَى صحَّةَ إذن النَّاظرِ للمستأجرِ بالعمارةِ الضَّروريَّةِ بلا أمرِ قاضٍ ـ غيرُ لازمٍ) فيه تأمُّلُ، بل هو لازمَّ ؛ إذ لولا التَرافعُ إلى الحنبليَّ لا يحلُّ للنَّاظرِ دفعُ المُرصَدِ بناءً على ما هو المعتمدُ في المُذهـب، وبه يحلُّ له ذلك، ولا يكونُ للقاضي الحنفيُّ تضمينهُ بدفع المُرصَدِ بعدَ حكم القاضي الحنبليِّ.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام العمارة في مِنْكِ الغير إلخ ٢٢٣/٢.

<sup>(</sup>٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلُّقُ بعمارة الوقف والبناء والغرس فيه ق٣٩/ب.

<sup>(</sup>٣) في "م": ((إذ)).

<sup>(</sup>٤) لم نجدها في القسم المطبوع من نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>د) في هذه المقولة.

### فوقَ قيمتِهِ ثُمَّ بيعُهُ للعمارةِ ويكونُ الرِّبحُ على الوقف؟ الجوابُ: نعم. أقرَّ بأرضٍ في يدِ غيرِهِ

المُوسِّل (قولُهُ: فوقَ قيمتِهِ) أي: شراهُ (١) بثمنٍ مؤجَّلٍ فوقَ ما يباعُ بثمنٍ حالٌ؛ لأنَّ قيمــــَـ المؤجَّل فوقَ قيمةِ الحالِّ.

### مطلب": لو اشترَى القيّمُ العشرةَ بثلاثةَ عشرَ فالرّبحُ عليه ٢٦١٧٨٥٦ (قولُهُ: ويكونُ الرّبحُ) أي: ما ربحَهُ بائمُ المتاع بسبب التّأجيل.

الم 171٧٦ (قولُهُ: الجوابُ: نعم) كذا حررَه "ابنُ وهبان"، "أشباه" (٢) لكنْ في "القنية" (١): ((لو لم يكنْ فيه غلَّة للعمارة في الحال، فاستقرَضَ العشرة بثلاثة عشر في السَّنة، واشترَى من المقرِضِ شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلَّتِه بالعشرة، وعليه الزِّيادةُ)) اهـ. قالَ في "البحر ((وبه اندفعَ ما ذكرَهُ "ابنُ وهبان": من أنه لا حواب للمشايخ فيها)) اهـ. ومثلُهُ في "شرح المقدسيّ ، وكذا نقلَ البيريُ عن "التّتارخانيّة ((م هذا الله عن التّتارخانيّة ((م هذا الله عن التّتارخانيّة ((م هذا الله عن التّتارخانيّة ((م هذا الله عن العجب من الله عن التّتارخانيّة ((م هذا الله عن الله عنه على تحريرِ الحكم ممّن تقدَّمَهُ، والعجبُ من "المصنّف" - أي: صاحب

(قولُهُ: ومنشأُ ما حرَّرَهُ "ابنُ وهبان" عدمُ الوقوف على تحرير الحكم بمَّن تقلّتُهُ إلسخ) قبالَ "الحَسَويُّ": ((إلاَ يقالَ: ما حرَّرُهُ "ابنُ وهبان" داخلٌ في الشّراء نسينةً، وهو مَمَّا يجوزُ حيثُ كانَ مَمَّا يفعلُهُ النّسُ لِلُزومِ الأجلِ فيه، وأمَّا الحمعُ بينَ القرض وشراء اليسير بنمن كثير ففيه ضررً على الوقف؛ لعدم لُزُومِ الأَجلِ في القرض، وهو المقصودُ الذي لأجلِهِ عُقِدَ الشّراءُ في ذلك اليسير بنمن كثير))، لأجلِهِ عُقِدَ الشّراءُ في ذلك اليسير فتمحض ضرراً على الوقف؛ إذ هو - والحالةُ هذه - بحرَّدُ شراء اليسير بنمن كثير))، تنهى تأمَّل. قال: ((نَمَّ رأيتُ بعض المتأخرينَ جعلَ الكلامَين متخالفين، ولم يُجبُ عا أجبتُ، فليتأمَّل عندَ الفتوى)) انتهى اهـ "سنديّ". وقد ذكرَ "الزَّمليّ" غوَ ما قالَهُ "الحمَويُّ" من الفرق كما نقلَهُ في "تنقيح الحامليّة"، ومع ذلك لم يرتضيه فيها، والظّاهرُ الفرقُ بينهما؛ لظهورِ أنَّ المرادَ في مسألةِ "ابنِ وهبان" شراؤهُ بقيمتِهِ مع اعتبارِ التّأجيلِ فلا غُبنَ على الوقف، بخلاف المسألةِ الثانية؛ لظهورِ أنَّ المرادَ في مسألةِ "ابنِ وهبان" شراؤهُ بقيمتِهِ مع اعتبارِ التّأجيلِ فلا غُبنَ على الوقف، بخلاف المسألةِ الثانية؛ لظهور أنَّ المرادَ في مسألةِ "ابنِ وهبان" شراؤهُ بقيمتِه العُبن في الشّراء.

<sup>(</sup>١) في "م": ((شراء))،

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٤..

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلّتها ق٩٢ب بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٣.

<sup>(</sup>٥) "التاتر خانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٤٥٠.

أنها وقفٌ وكذَّبَهُ، ثمَّ مَلَكَها صارَتْ وَقْفاً. يُعمَلُ بالْمصادَقةِ على الاستحقاقِ،.....

"الأشباه" \_ كيفَ [٣/ق٤٥/أ] اختارَهُ ورضي به(١٠٩!)) اهـ.

٢١٧٨٧١ (قولُهُ: وكذَّبَهُ) أي: الغيرُ.

١٨١٧٨١ (قولُهُ: ثمَّ مَلَكَها) أي: المُقِرُّ ولو بسبب جَبْريٌّ، "أشباه" (١٠).

[٢١٧٨٩] (قولُهُ: صارَتْ وَقْفاً) مُؤاخَذةً له بزَعْمِهِ، "أشباه"(٢).

#### مطلبٌ في المصادقةِ على الاستحقاق

العلاق وأفتوًا المحارة وقولُهُ: يُعمَلُ بالمُصادَقة على الاستحقاق إلن أقولُ: اغترَّ كثيرٌ بهذا الإطلاق وأفتوًا بسقوطِ الحقِّ بمجرَّدِ الإقرارِ، والحقُّ الصَّوابُ: أنَّ السُّقوطَ مُقيَّدٌ بقيودٍ يعرفُها الفقيهُ، قالَ العلاَّمةُ الكبيرُ "الخصَّاف"("): ((أقرَّ فقالَ: غلَّةُ هذهِ الصَّدقة لفلان دوني ودونَ النَّاسِ جميعاً بأمرٍ حقَّ واحب ثابتٍ لازمٍ عرفتهُ ولزمني الإقرارُ له بذلك، قالَ: أصدَّقهُ على نفسِه وألزمُ ما أقرَّ به ما دامَ حيًّا، فإذا ماتَ رَدَدْتُ الغلَّة إلى مَن جعلَها الواقفُ له؛ لأنَّه لَمّا قالَ ذلكَ جعلتُهُ كأنَّ الواقفَ هو الذي حَعلَ ذلكَ للمُقرِّ له)، وعلَّلهُ أيضاً بقولهِ (أن الراحوازِ أنَّ الواقف قالَ: إنَّ له أنْ يزيدَ ويَنقُص، وأنْ يُدخِلَ مكانهُ مَن رأى، فيصدَّقُ زيدٌ على حقَّهِ) اهد.

أقولُ: يؤخَّدُ من هذا: أنَّه لو عَلِمَ القاضي أنَّ الْمَقِرَّ إنَّمَّا أقرَّ بذلكَ لأخذِ شيء من المالِ من المُقرِّ له عِوَضاً عن ذلكَ لكي يَستَبِدُّ بالوقف ِ أنَّ ذلكَ الإقرارَ غيرُ معمولُ<sup>(°)</sup>؛ لأنَّه إقرارٌ خالٍ عمَّا يُوحِبُ

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: كيف احتاره ورضي به))، اعلم أنَّ تصرُّفُ الناظر في الوقف مشروطٌ بالمصلحة، حتى لو اشترى ما يساوي عشرةٌ بخمسة عشر لا يَتفَذُ هذا التصرُّفُ على الوقف، وحينئذ يكون مـا ذكره "ابن وهبان" غير مُعارَض بنقُولِ المحشَّي؛ لحصولِ الغَبْنِ الفاحتي في شراء الشَّيءِ اليسيرِ بالثلاثة دنائير؛ فينفذُ الشَراء على المتولَى، وأمَّا العشرةُ فقد تم القرضُ فيها على الوقف بعقدِ على جدَة، خلاف ما ذكره "ابن وهبان" فإنه إنما اشتراء بقيمته فقط. وإن زادت على قيمته في الحال اهـ.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤..

<sup>(</sup>٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأنَّ الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٢ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأنَّ الوقف عليه وعلى رجل أخر صـ٦٦١..

<sup>(</sup>د) في "م": ((مقبول)).

### وإنْ خالَفَتْ كتابَ الوقفِ،.....

تصحيحَهُ ثَمَّا قالَهُ الإمامُ "الخصَّاف"، وهمو الإقرارُ الواقعُ في زمانِنا، فتأمَّلُهُ. ولا قوَّةَ إلاَّ باللمهِ، "بيرى". أي: لو عَلِمَ أنَّه جعلَهُ لغيرهِ ابتداءً لا يَصِعُّ كما أفادَهُ "الشَّارِحُ" بعدُ.

ا٢١٧٩١ (قولُهُ: وإنْ حَـالفَتْ كتبابَ الوقـفـر) حَمْـالاً علـى أنَّ الواقـفَ رجـعَ عمَّـا شـرطَهُ، وشرطَ ما أقرَّ به المُقِرُّ، ذكرَهُ "الخصَّاف"<sup>(١)</sup> في بابٍ مستقلِّ، "أشباه"<sup>(٢)</sup>.

أقولُ: لم أرَ شيئاً منه في ذلكَ الباب، وإنمَّا الَّذي فيه ما نقلَهُ "البيري" آنفاً، وليسَ فيه التَّعليلُ: بأنَّه رَجَعَ عمَّا شرطَهُ، ولذا قال "الحَمَويُّ" (إنَّه مُشكِلٌ؛ لأنَّ الوقفَ إذا لزِمَ لـزِمَ مـا في ضِمْنِهِ من الشُّروطِ، إلاَّ أنْ يُحرَّجَ على قولِ "الإمامِ": بعدم لزومِهِ قبلَ الحكم، ويُحمَّلَ كلامُهُ على وقسفٍ لم يُسجَّلُ). اهـ مُلحَّساً.

(قولُهُ: وليسَ فيه التَّعليلُ: بأنَّه رَجَعَ عمَّا شرطَهُ، ولذا قالَ "الحمَويُّ": ((إنَّه مُشْكِلٌ إلخ)). قد يُدفَعُ الإشكالُ بأنْ يكونَ الواقفُ قد شَرَطَ لنفسهِ الرُّجوعَ عمَّا شَرَطَ من تعيينِ الموقوفِ عليهم، وأنَّ له تغييرَهم بغيرِهم، أو أنَّـه شَرَطَ فِي أوَّل كلامِهِ زيداً المُقِرَّ، وفي آخرِهِ المُقرَّ له، ومعلومٌ أنَّ العبرةَ في كلام الواقفِ لآخره، تأمَّل.

(قُولُهُ: إِلاَّ أَنْ يُخرَّجَ على قُولِ اللِإمامِ": بعـدَم<sup>(٤)</sup> لزومِهِ إلـخ) لا يَصِحُّ ذلـكَ َفإَنَّه عنـدَهُ يكـونُ مِنْكـاً للواقفِ لا حقَّ للموقوفِ عليه فيه ولا في غلَّتِهِ، إنَّما يأخذُها بطريقِ النَّذرِ، وبعدَ وفاةِ الواقفِ يَيطُلُ التَصدُّقُ بها إِلاَّ أَنْ يُخرَّجَ على ما إذا وَقَفَ على المُقِرَّ بدون تسجيل، ثمَّ على الْمُقرَّ له وسجَّل. ٤٢.

<sup>(</sup>١) نقول: قال "الحموي" في "غمز عيون البصائر": ((أقول: قــد راجعتُ عبارة "الخصَّاف" فلم أرَّ فيها التَّصريعَ بقوله: وإن كان مكتوبُ الوقف مخالفاً له وإن فُهم من كلامه، وفي بعـض النسخ: لما ذكره "الخصَّاف"، وهـذه النسخة قابلة للتصحيح بالتأويل)) اهـ. انظر "غمز عيون البصائر": ٢٣٧/٢، و"أحكام الأوقاف": بـاب الرجـل الموقوف عليه يقرُّ بأن الوقف عليه وعنى رجل أحر صــ٢٥ دوالله تعالى أعلم.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ ٢٢٨ ـ.

<sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الغوائد ـ كتاب الوقف ٢٣٧/٢.

<sup>(</sup>٤) في "ب": ((بعد)) وهو تحريف.

# لكنْ في حقِّ الْقِرِّ حاصَّةً، فلو أقرَّ المشروطُ له الرَّيْعُ.....

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ<sup>(۱)</sup> عن "الدُّرر" قبيلَ قولِ "المصنَّفِ": ((اتَّحـدَ الواقـفُ والجهـةُ)): وهذا التَّأويلُ يُحتاجُ إليه بعدَ ثُبُوتِ النَّقل عن "الخصَّاف"، والله تعالى أعلمُ.

الفقراء، فأقرَّ زيدٌ بأنَّ الوقفَ عليهم وعلى هذا الرَّحلِ لا يُصدَّقُ على زيدِ وأولادِه ونَسْلِهِ ثَمَّ على الفقراء، فأقرَّ زيدٌ بأنَّ الوقفَ عليهم وعلى هذا الرَّحلِ لا يُصدَّقُ على ولدِه ونَسْلِهِ في إدخالِ النَّقصِ عليهم، بل تُقسَمُ الغلَّةُ على زيدِ وعلى مَن كانَ موجودًا من ولدِه ونَسْلِه، فما أصابَ زيدًا منها كانَ بينهُ ويبنَ المُقرِّ له حقِّ. وإنْ كانَ الوقفُ على زيدٍ على الفقراء، فإذا مات بَطلَ إقرارُهُ ولم يَكُنْ للمُقرِّ له حقِّ. وإنْ كانَ الوقفُ على زيدٍ ثمَّ مِنْ بعدِهِ على الفقراء، فأقرَّ زيدٌ بهذا الإقرارِ لهذا الرَّحلِ شاركهُ الرَّحلُ في الغلَّةِ ما دامَ حيًّا، فإذا مات زيدٌ كانت للفقراء، ولم يُصدَّقُ زيدٌ عليهم، وإنْ مات الرَّحلُ المُقرِّ له وزيدٌ حيٍّ فنصفُ الغلَّةِ للفقراء، والنَّصفُ لزيدٍ، فإذا مات زيدٌ صارتِ الغلَّة كلُها للفقراء، والنَّصفُ لزيدٍ، فإذا مات زيدٌ صارتِ الغلَّة كلُها للفقراء، اهد "خصَّاف" "كأن مُلحَصاً.

قلتُ: وإِمَّا عادَ نصفُ الغلَّةِ للفقراء إذا ماتَ الْمُقرُّ لهُ معَ أَنَّ استحقاقَ الفقراء بعدَ موتِ زيادٍ في هذهِ الصُّورةِ الأخيرةِ؛ لأنَّ إقرارَهُ المذكورَ يتضمَّنُ الإقرارَ بأنَّه لا حقَّ له في النَّصَفِ الَّذي أقرَّ بــه للرَّحلِ، فلا يَرجعُ إلى الفقراء لعدم مَن يستحقُّه غيرُهم، هذا ما ظَهَرَ ليرجلِ، فلا يَرجعُ اليه بعدَ موتِ الرَّحلِ فيرجعُ إلى الفقراء لعدم مَن يستحقُّه غيرُهم، هذا ما ظَهَر لي ويؤخذُ منه أنَّه لوكانَ الوقفُ على زيدٍ وأولادِهِ وذرَّيَّةِ ثمَّ على الفقراء كما في الصُّورةِ الأُولى، فماتَ الرَّحلُ المُقرَّ له يَرجعُ ما كانَ يأخذُهُ إلى الفقراء لا إلى زيدٍ لإقرارِهِ بأنَّه لا حقَّ له فيه، ولا إلى أولادِهِ؛ لأنَّه لم يُقرَّ لهم به، ولم يَنْقُصْ عليهم شيئاً مَن حقَّهم. وكذا لو كانَ الوقفُ على زيدٍ ثمَّ من بعدِهِ على أولادِهِ وذرَّيَتِهِ ثمَّ على الفقراء، ثمَّ ماتَ الرَّحلُ المُقَرَّ شيئاً إلاَّ بعدَ موتِه، فصارَتِ المسألة الفقراء لا إلى زيدٍ لم الم ريدٍ على المسالة إلا أبعدَ موتِه، فصارَتِ المسألة

<sup>(</sup>قولُهُ: ويُؤيَّنُهُ مَا مرَّ عن "اللَّرر" إلخ) هو مـا لـو وَقَـفَ ضَيَّعةً علـى الفقـراء وسـلَمَ للمُتولَّـي ثـمَّ قـالَ لوصيَّهِ: أعطِ من غلَّتِها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يَصِحَّ لحزوجِهِ عن مِلْكِهِ بالتَّسجيلِ، فلو قَبْلُهُ صحَّ

<sup>(</sup>قولُهُ: فما أصابَ زيداً منها كانَ بينَه وبينَ الْمُقَرِّ له إلخ) أي: بقَدْرِ ما يَخصُّهُ من الغَلَةِ على تقديرِ أنَّه من الموقوفِ عليْهم، حتَّى لو كانوا أربعةً يَاخذُ الْمَقرُّ له خُمُسَ ما أخذَهُ الْمُقِرُّ.

<sup>(</sup>١) صدا ٤٤ ـ "در".

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٠..

فصلٌ: يراعي شرط الواقف في إجارته	_	770			عشر _	لجزء الثالث خ	-1
			ا دونَهُ	هُ فلانً	يستَحِقا يستَحِقا	النَّظَرُ أَنَّه	أو

في حكمٍ مُنقَطِعِ الوَسَطِ الَّذي بيَّنَاهُ قبيلَ الفروعِ (''، كما حرَّرناهُ في "تنقيح الحامديَّة"(''، فاغتنمْ هذه الفائدةَ السَّنَيَّةَ.

### مطلبٌ في المُصادَقةِ على النَّظَرِ

النَّاظُرُ أَنَّ فَلاناً يَستَحِقُّ مَعَهُ نصفَ النَّظَرِ مثلاً يُواحَدُ بإقرارِه ويُشارِكُهُ فلانٌ في وظيفتِهِ ما داما حبيّين. بَقِيَ ما لو مات أحدُهما: فإنْ (٣/قد١٠/ب) كانَ هو المُقِرِّ فالحكمُ ظاهرٌ وهو بطلانُ الإقرارِ وانتقالُ النَّظَرِ لَمَن شرطَهُ له الواقفُ بعدُهُ، وأمّا لو مات المُقرُّ له فهي مسألةٌ تَقعُ كثيراً، وقد سُئِلتُ عنها مراراً، والّذي يقتضيهِ النَّظُرُ بطلانُ الإقرارِ أيضاً، لكنُ لا تعودُ الحصَّةُ المُقرُّ بها إلى المقرِّ لِما مراراً، وإنّا يُو جمّها القاضي للمُقرِّ أو لِمَن أرادَ من أهلِ الوقف؛ لأنّا صحَّحنا إقرارَهُ حَمْلاً على أنّ الواقفَ هو الّذي جَعَلَ ذلكَ للمُقرِّ له كما مر (٣) عن "الخصّاف"، فيصيرُ كأنّه جعل النّظَر لاثنينِ، الواقفَ هو اللّذي جَعَلَ ذلكَ للمُقرِّ له كما مر (٣) عن "الخصّاف"، فيصيرُ كأنّه جعل النّظَر لاثنينِ، قالَ في "الأشباه" في الأشباه (٤٠٠؛ : ((وما شرطَهُ لاثنين ليسَ لأحدِهما الانفرادُ، وإذا ماتَ أحدُهما أقامَ القاضي غيرَهُ، وليس للحيّ الانفرادُ إلاَّ إذا أقامَهُ القاضي كما في "الإسعاف" (٥٠)) اهـ. ولا يُمكِنُ هنا القولُ بانتقالِ ما أقرَّ به إلى المساكينِ كما قلنا (٣)، في الإقرارِ بالغلَّةِ فقط، هذا ما حرَّرتُهُ في "تنقيح الحامديّة" (٧)، ولم أر مَن نبّه عليه، فاغتنمهُ.

<sup>(</sup>١) المقولة ٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرف الغلَّة للفقراء إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١/١٨٥.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٧٩٢] قوله: ((لكن في حقّ المقرّ خاصّة)).

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب الوقف صـ ٢٢٨\_.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٤ ٥.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعْملُ بالمصادقةِ على الاستحقاق إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "العقود الدرُّبة في تنفيح الفتاوي الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٨٥/١.

# صحَّ، ولو جعلَهُ لغيرِهِ لا، وسيجيءُ(١) آخرَ الإقرارِ،.....

١٢١٧٩٤١ (قولُهُ: صحَّ) أي: الإقرارُ المذكورُ، والمرادُ أنَّه يُؤاخَــُدُ بـإقرارِه حيـثُ أمكـنَ تصحيحُهُ، أمَّا لوكانَ في نفسِ الأمرِ أقرَّ كاذباً لا يَحِلُّ للمقرِّ له شيءٌ مَّا أقرَّ به كما صرَّحوا بــه في غير هذا المُحَلِّ؛ إذِ الإقرارُ إخبارٌ لا تمليكُ، على أنَّ التَّمليكَ هنا غيرُ صحيح.

### مطلبٌ في جعلِ النَّظَرِ أو الرَّيْعِ لغيرِهِ

إماملة الم المورع على نفسيه من حيثُ الغيره إلى أي: لا يصيرُ الغيرة الآنَّ تصحيحَ الإقرار إنَّمَا هـ و معاملة الله بإقراره على نفسيه من حيثُ ظاهرُ الحال تصديقاً له في إخباره، معَ إمكان تصحيحِهِ حَمْلاً على أنَّ الواقف هو الذي حَعَلَ ذلك للمُقرَّ له كما مر (٢)، أمَّا إذا قالَ المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظَرُ: جعلتُ ذلك لفلان لا يَصِحُّ؛ لأنَّه ليسَ له ولايةُ إنشاء ذلك من تِلْقاء نفسيه، وفرق بين الإحبار والإنشاء، نعم لو جَعَلَ النَّظَرَ لغيره في مرض موتِه يَصِحُّ إنْ لم يُحالِفْ شرطَ الواقف؛ لأنَّه يصيرُ وصيَّا عنه، وكذا لو فَرَغَ عنه لغيره وقرَّر القاضي ذلك الغير يَصِحُّ أيضاً؛ لأنَّه يَملِكُ عزلَ نفسيه، والفراغُ عَرْلٌ، ولا يصيرُ القاضي كما حرَّرناهُ (٢) سابقاً، فإذا ولا يصيرُ المفروغُ له ناظراً بمحرَّد الفراغ، بل لا بدَّ من تقرير القاضي كما حرَّرناهُ (٢) سابقاً، فإذا ورَّم القاضي المفروغُ له صارَ ناظراً بالتَقرير لا بمحرَّد الفراغ، وهذا غيرُ الجَعْلِ المذكور هنا، فافهم. وأمَّا جَعْلُ المذكور هنا، فافهم.

<sup>(</sup>قولُهُ: أمَّا إذا قالَ المشروطُ له الغَلُهُ أو النَّظُرُ: جَعلْتُ ذلكَ لفسلان لا يَصِحُّ؛ لأَنَّه ليسَ لـه ولايـهُ إنشاءِ ذلكَ إلخ) قد يُقالُ: يُمكِنُ تصحيحُ ذلكَ بأنْ يكونَ الواقفُ جَعَلَ له وِلايةَ التَّغيير نحوُ مــا تقـدَّمَ في توجيهِ تصحيح الإقرار.

<sup>(</sup>قولُهُ: وهذا غيرُ الجَعْلِ المذكورِ هنا، فافهم) اعتراضُ "ط" بأنَّ ما في "الشَّسارحِ" من عـدمِ صحَّةِ الجَعْلِ يُنافي ما قدَّمَهُ "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((وعن واقفٍ شَرَطَ مُرتَّبًا لرحلٍ معيَّنِ ثَمَّ من بعــدهِ للفقراءِ فَفَـرغَ عنه لغيرِهِ ثمَّ ماتَ هل يَنتقِلُ للفقراءِ؟ فأجبتُ: بالانتقالِ)) إلى آخرِ ما ذكرَهُ "ط".

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٨٦] قوله: ((ولو جعله إلخ)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعملُ بالمصادقة على الاستحقاق الخ)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحُّ تولية غيره)).

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢/٢٥.

له ثمَّ يأخذُهُ لنفسيه فلا شُبْهةَ في صحَّةِ التَّبرُّعِ به، وإنْ كانَ بمعنى الإسقاطِ فقالَ في "الخانيَّة"('): إنَّ الاستحقاقَ المشروطَ كإرثٍ لا يَسقُطُ بالإسقاطِ)) اهـ.

قلت: ما عزاهُ لـ"الخانية"(١) اللهُ أعلمُ ببُنُوتِهِ فراجعُها، نَعَمْ المنقولُ في "الخانيَّة" ما سيأتي (١)، وقد فرَّقَ في "الأشباه"(٢) في بحثِ ما يَقبَلُ الإسقاطَ من الحقوق بينَ إسقاطِه لمُعيَّنِ وغيرِ معيَّن، وذكرَ ذلك في جملةِ مسائل كثر السُّؤالُ عنها ولم يَحدُ فيها نقلاً فقال (١): ((إذا أسقطَ المشروطُ له الرَّيْعُ حقَّهُ لا لأحدِ لا يَسقُطُ كما فهمة "الطَّرسُوسيُّ"، بخلافِ ما إذا أسقطَ حقَّهُ لغيرِهِ)) اهد. أي: فإنَّه يَسقُطُ، لكنَّه ذكرَ أنَّه لا يسقطُ مطلقاً في رسالتِهِ المؤلَّفةِ في "بيان ما يَسقُطُ من الحقوق وما لا يَسقُطُ الذي شهاداتِ "الخانيَّة"(٥): ((مَن كانَ فقيراً مِن أصحابِ المدرسةِ يكونُ مُستحِقاً لا يَطُلُ بإبطالِهِ، فلو قال: أبطلتُ حقّى كانَ له أنْ يأخذَهُ)) اهد.

قلتُ: لكنْ لا يخفى أنَّ ما في "الحانيَّة" إسقاطٌ لا لأحد، نَعَمْ ينبغي عدمُ الفرق؛ إذ الموقسوفُ عليه الرَّيْعُ إِنَّمَا يستحقُّهُ بشرطِ الواقف، فإذا قالَ: أسقطتُ حقِّي منه لفلان أو جعلتُهُ له يكونُ مخالِفاً لشرطِ الواقف، حيثُ أدخلَ في وقفِه ما لم يرضَهُ الواقفُ؛ لأنَّ هذا إنشاءُ استحقاق، بخلاف إقرارِه بأنَّه يستحقَّهُ فلانٌ، فإنَّه إخبارٌ يُمكِنُ تصحيحُهُ كما مرَّ<sup>(1)</sup>، ثمَّ رأيتُ "الخيرَ الرَّمليَّ" أفتى بذلك، وقالَ (") بعدَ نقلِ ما في شهادات "الخانيَّة": ((وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الذُّريَّةِ المستحقِّينَ بشرطِ الواقف من غيرِ توقُف على تقريرِ الحاكم (^^)، وقد صرَّحوا بأنَّ شرطَ الواقف

٠٧١/٣

<sup>(</sup>١) لم نعثر على المسألة في مظانَّها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٢) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ صـ٣٧٧\_.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": فصلٌ فيمن لا تقبل شهادته للتُّهمة ٢/٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعملُ بالمصادقةِ على الاستحقاق إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

<sup>(</sup>٨) في "الخيرية": ((الحكم)).

ولا يكفي صَرْفُ النَّاظرِ للنُّبُوتِ استحقاقِهِ، بل لا بُدَّ مِن إثباتِ نسبِهِ،.....

كنصِّ الشَّارع؟! فأشبهَ الإرثَ في عدمِ قَبولِهُ الإسقاطَ، وقـد وَقَعَ لبعضِهم في هـذهِ المسألةِ كـلامٌ يَحبُ أَنْ يُحذَرَ (٣/ق٤١/أ])) اهـ.

### مطلبٌ: لا يكفي صرفُ النَّاظر لثبوتِ الاستحقاق

ا٢٩٧٩٦ (قولُهُ: ولا يكفي صَرْفُ النَّاظِ إلى اللهِ الْعَلَى وَلَا يَكفي مِن ذَرَّيَةِ الواقفِ مُتمسِّكاً بِأَنَّ النَّاظِ كَانَ يَدفَعُ له الاستحقاق لا يكفي، بل لا بدَّ من إثباتِ نسبهِ، وفي "الخيريَّة" (١) في حواب سؤال: ((أنَّ الشَّهادة بأنَّه هو وأبوهُ وحدَّهُ مُتصرِّفونَ في أربعةِ قراريط لا يَثبُت به المُدَّعَى، كمَن ادَّعى حقَّ المرورِ أو رَقَبة الطَّريقِ على آخرَ وبرهنَ أنَّه كانَ يَمُرُّ في هذهِ لا يَستَحِقُ به شيئاً كما صرَّح به غالبُ علمائِنا، والشَّاهدُ إذا فسرَّ للقاضي أنَّه يَشهَدُ بُمعايَنةِ اليهِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، وأنواعُ التَّصرُّفونَ عثيرة بالشَّهادة بأنَّه هو وأبوهُ وحدَّهُ مُتصرِّفونَ، فقد يكونُ تصرُّفهم بولايةٍ أو وكالةٍ أو غَصْبٍ أو نحو ذلك، ومَّا صرَّحوا به أنَّ دعوى بُنُوَّةِ العمِّ تعتاجُ إلى ذِكْرِ نِسْبةِ الأب والأمَّ إلى الجدِّ ليصيرَ معلوماً؛ لأنَّ انتسابَهُ بهذهِ النَّسْبةِ ليسَ بثابتٍ عندَ القاضي فيشترَطُ البيالُ ليعلم؛ لأنَّه لا يَحصُلُ العلهُ للقاضي بدون ذِكْر الجدِّ،

<sup>(</sup>قُولُهُ: متمسّكاً بأنَّ النَّاظرَ كانَ يَدفَعُ له الاستحقاق إلنج) ظاهرُ التَعبيرِ بـ: ((كانَ)) يُفيدُ أنَّه لو كانَ يَمُرُ في الطَّريقِ لحينِ المخاصمةِ ليسَ للنَّاظرِ منعُهُ من الأخذِ، ويَدلُلُّ لذلكَ أنَّه لو كانَ يَمُرُ في الطَّريقِ لحينِ المخاصمةِ يكونُ له حقُّ كما ذكروا ذلكَ وإنَّ المخاصمةِ يكونُ له حقُّ كما ذكروا ذلكَ وإنَّ كانَتِ العلَّةُ تفيدُ قبولَ قولِهِ، فتأمَّل. لكنْ في "الحامديَّة": ((أنَّه يُؤمَرُ النَّاظرُ بدفعِ الاستحقاقِ حسبَ التَّصرُّفِ القديم، وأنَّ الشَّيخُ "إسماعيل" أفتى بأنَّ التَّصرُّفِ القديم ووَضْعَ اليدِ من أقوى الحجج، وأنَّه يُعمَلُ بتصرُّفِ النَّظَارِ السَّابقينَ، وقالَ: إنَّ سدَّ باب التَّصرُّفِ القديم يُبودِّي إلى فتح باب خلَل عظيم، وذَكَرَ عن "الخانيَّة" أنَّه أفتى فيها. كما ذكرةُ "الشَّارحُ"))، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٦٥/١.

# 

والمقصودُ هنا العلمُ بالنّسبةِ إلى الواقفِ، وكونُهُ ابنَ عمِّ فلانِ لا يتحقَّقُ به استحقاقٌ من وقفِ الجــدِّ الأعلى؛ لتحقَّقِ العمومةِ بأنواعِ منها العمُّ للأمِّ)) اهـ.

قلتُ: هذا ظاهرٌ فيما إذا أرادَ إثباتَ أنّه من ذرّيّةِ الواقفِ بمحرَّدِ كونِه ابنَ عمِّ فلان الَّذي هو من ذرّيّةِ الواقفِ، فحينئذٍ لا بدَّ من إثباتِ نَسَبه إلى الجدِّ الجامع، وأمَّا لو ادَّعى أنَّه من ذرَّيَّةِ الواقفِ المستحقِّينَ للوقفِ فالظَّاهرُ: أنَّه يكفي إثباتُ ذلكَ بدون ذكر النَّسبِ إذا كانَ الوقفُ على الذُّريةِ؛ لأنَّه يَحصُلُ المقصودُ بذلكَ؛ لأنَّه لا يختلفُ ذلكَ، بخلافَ بنوَّةِ العمِّ؛ لأنَّه قد يكونُ ابنَ عمَّ للمتوفَى ولا يكونُ من ذريَّةِ الواقفِ؛ لكونِه ابنَ عمَّ لأمِّ، تأمَّل. وسيأتي (١) أنَّه لمو وقف على فقراء قرابتِه لا بدَّ من إثباتِ القرابةِ وبيانِ جهتِها.

ا٢١٧٩٧ (قولُهُ: وسيحيءُ ") في دعوى تُبُوتِ النَّسَبِ) أي: في الفروع حيثُ قالَ "الشَّارحُ": ((ولو أحضرَ رحلاً لينَّعِيَ عليه حقًّا لأبيهِ وهو مُقِرُّ به أَوْ لا فله إثباتُ نَسَبِهِ عندَ القاضي بحَضْرةِ ذلكَ الرَّجلِ))، "ط"(١)،

(قولُهُ: وسيأتي أنَّه لو وَقَفَ على فقراء قرابتِه لا بُدَّ من إثباتِ القرابةِ وبيانِ جهتِها) لتنوُّعِها فلا بُدَّ من بيان نوعِها، بخلافِ ما لو ادَّعى أنَّه من اللَّرِّيةِ لعدم التَّنوُّع فيها؛ لأنها نوعٌ واحدٌ وهو الانتسابُ بالفرعيَّةِ. ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الثامنِ من وقفِ "تتمَّة الفتاوى" ما يُهيدُ أنَّ ما استظهرهٔ خلافُ النَقلِ، ونصُّهُ: ((فإذا حَضَرَ القيَّمُ وجاءَ عيني مدَّعِي القرابةِ بشاهدينِ على أنَّه قريبُ هذا الواقفِ فالقاضي لا يقبَلُ شهادتَهما حتَّى يشهدا بنسسب معلوم، فيشهدا أنَّه ابنهُ أو أخوهُ أو عمَّهُ أو ابنُ عمِّه وما أشبة ذلك، وينبغي مع ذلك أنْ يُبينوا أنَّه أنحوهُ لأبيهِ وأمِّهِ أو لأمَّهِ واللهِ على هذا: إذا وَقَفَ على نَسْلِهِ فجاءَ رجلٌ ينبَع أو ما أشبة ذلك، إذا وأقامَ على ذلك بينةً لا تُقبَلُ شهادتُهم ما لم يُبينوا أنَّه ولئَه ولكُ بينة أو ولدُ بنبهِ أو ما أشبة ذلك)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((في باب دعوى)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٨٣٠] قوله: ((ولو وقفَ على فقراء قرابتهِ إلخ)).

<sup>(</sup>٣) ٢/٩٥ التكملة.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٦٦٢/٠.

مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطينِ مُتَعارِضَينِ يُعمَلُ بالْمَتَاخِرِ منهما عندنا؛ لأنَّه ناسخٌ للأوَّلِ. الوصفُ بعد الجُملِ يَرجعُ إلى الأخيرِ عندنا، وإلى الجميع عندَ الشافعيَّةِ لو بـ((الـواو))، ولو بـ((ثُمَّ)) فإلى الأخيرِ اتّفاقاً، الكلُّ من وَقْفِ "الأشباهِ" و تمامُهُ (٢) في القاعدةِ التاسعةِ. مَتَى (٣) وَقَفَ حالَ صحَيْبهِ وقال: على الفريضةِ الشَّرعيةِ قُسِمَ على ذكورِهم وإنائِهم بالسَّويَّةِ، هو المختارُ المنقولُ عنِ الأخيارِ......

مطلبٌ: مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطَين مُتَعارضَين يُعمَلُ بالْمَتَاخْر

[٢١٧٩٨] (قولُهُ: مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطَينِ مُتَعارِضَينِ إلخ ) في "الإسعاف" (ذا: ((لو كَتَبَ أُوَّلَ كَتَابِ الوقفِ: لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُملَكُ، ثَمَّ قَالَ في آخرِه : على أنَّ لفسلان بيعَهُ والاستبدال بهمنِهِ ما يكونُ وقَفاً مكانَهُ جازَ بيعُهُ، ويكونُ الشَّاني ناسحاً للأوَّل، ولو عَكَسَ بانْ قال: على أنَّ لفلان بيعَهُ والاستبدال به، ثمَّ قال آخرهُ: لا يُباعُ ولا يُوهَبُ لا يجوزُ بيعُهُ؛ لأنَّه رجوعٌ عمَّا شرطَهُ أُوَّلً ))، وهذا إذا تعارضَ الشَّرطان، أمَّا إذا لم يتعارضا و (٥) أمكنَ العملُ بهما وجب، كما ذكرهُ "البيري" في القاعدةِ التَّاسعةِ من "الأشباه" (٢)، وما ذكروهُ داخلٌ تحت قولهم: شرطُ الواقفِ كنصً الشَّارِع، فإنَّ النَّصَيْنِ إذا تعارضاً عُمِلَ بالمُتَاخِّرِ منهما، "ط" (٧).

و ٢١٧٩٩] (قولُهُ: الوصفُ بعدَ الجُمَلِ إلخ) سيذكرُ "الشَّارحُ"(^) هذهِ المسألةَ عن نظمِ "المحبيَّة" معَ ما يُناسِبُها، وسيأتي(^) الكلامُ على ذلكَ.

إ ٢١٨٠٠ (قولُهُ: مَتَى وَقَفَ) أي: على أولادِهِ؛ لأنَّه مَنْشأُ الجوابِ المذكورِ كما تَعرِفُهُ، وبه يَظَهرُ فائدةُ التَّقييدِ بقولِهِ: ((حالَ صحَّتِهِ)).

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفرُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٣٦-.

<sup>(</sup>٢) انظر "الأشباه والنظائر": إعمالُ الكلام أُولي من إهماله متى أمكن صـ٧٠ ـ.

<sup>(</sup>٣) في "ط": ((من)).

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطلُهُ صد ٣٨. .

<sup>(</sup>٥) في "ك": ((أو)).

<sup>(</sup>٦) "الأشباه والنظائر": إعمالُ الكلام أولى من إهماله متى أمكن ـ بيان بعض مسائل الوقف صـ٧٠ ـ.

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٦٢/٢.

<sup>(</sup>٨) صـ٧٢٩ وما بعدها "در".

### كما حقَّقَهُ مُفتِي دمشق "يحيى بنُ المنقار"(١) في "الرسالةِ المرضيةِ على الفريضةِ الشرعيَّةِ"،

### مطلبٌ مهم في قول الواقف: ((على الفريضة الشَّرعيَّةِ))

[٢١٨٠١] (قولُهُ: كما حقَّقَهُ مُفتِي دمشقَ إلخ) أقولُ: حاصلُ ما ذكرَهُ في الرِّسالةِ المذكورةِ: (رأَنَّه وَرَدَ في الحديثِ أَنَّه ﷺ قالَ: «سوُّوا بينَ أولادِكم في العطيَّةِ، ولو كنـتُ مُؤثراً أحـداً لآثـرتُ النِّساءَ على الرِّحالِ»<sup>(٢)</sup>. رواهُ "سعيد" في "سنيهِ"، وفي "صحيحِ مسلمٍ" من حديثِ النَّعمان بنِ بشير: «اتَّقوا اللهَ واعدلوا في أولادِكم»<sup>(٣)</sup>. فالعدلُ من حقوق الأولادِ في العطايا، والوقفُ عطيَّةٌ

<sup>(</sup>١) يحيى بن محمد بن القاسم الملقّب شرف الدين بن شمس الدين والمعروف بابن المنقار الدِّمشـقيّ (١٩٠٠هـ)، ولـم تذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته ("تراجم الأعيان" ١١٨/٢، "خلاصة الأثر" ٤٨٥٦٤، "لُطفُ السَّمَر" ٦٩٤٢).

 <sup>(</sup>٣) رواه سعيد بن منصور في "سننه" (٢٩٣) عن ابن المبارك أنا الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير قال رسول الله ﷺ:
 ((ساووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لأثرت النساء غلى الرجال)).

وخالفه سعيد بن يوسف وهو ضعيف، ضعفه أحمد ويحيى بن معين، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: ليس بالمشهور وأرى حديثه ليس بالمنكر. أخرج حديثه سعيد بن منصور (٢٩٤) والطبراني (١١٩٩٧) وابن عدي ٢٨١/٣ والبيهقي ٢٧٧/١ والخطيب ١٠٨/١ من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ به وله شاهد من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما: ((هل لك بنوت سوه))؟ قال: نعم، قال: ((سوّ بينهم)). رواه فطر عن أبي الضّحى مسلم ابن صبيح عن النعمان بن بشير قال: (( انطلق بي أبي ...)) الحديث أخرجه أحمد ٢٦٨/٤ و٢٧٦ وابن المبارك في "مسنده" (٢١٣) والنسائي ٢٦١/٢ و٢٦٢، وفي الكبرى (٢٥١٦)(١٥١٣) في النحل ـ باب ذكر احتلاف ألفاظ التقلين خبر النعمان بن بشير في النحل، والطحاوي في "معاني الآثار" ٤/٦٨ وفي "بيان مشكل الآثار" (٢٧٠٠) وار٠٩٥) و (٥٠٩١) من طرق عن فطر عن أبي الضّحي به.

ورواه ورقاء عن المغيرة عن الشعبي قال سمعت النعمان على منبرنا همذا يقول: قال رسول الله ﷺ: ((سَوُّوا بين أولادكم في العَطِيَّة كما تحيون أن يُسووا بينكم في البر))، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ ، وفي "بيان المشكل" (٧٠٠) من طريق ورقاء عن المغيرة به بهذا اللفظ.

<sup>(</sup>٣) رواه حصين عن عامر الشعبي عن النعمان بن بشير قال رسول الله ﷺ: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) في الهبة ـ باب الإشهاد في الهبة ومسلم (١٦٢٣) في الهبات ــ بـاب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٢٠٧٤)، والبيهقي ١٧٦/٦، من طرق عن حُصين عن الشعبي به.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٠٢٣)، وابن حبان (٥١٠٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٨/٦ من طريق جرير بن عبد الحميد عن المغيرة به بلفظ ((اعدلوا)) مطولاً عند ابن حبان.

وأخرجه أحمد ٢٧٠/٤، وأبو داود (٣٥٤٢) في البيوع. باب في الرجل يُفَضِّل بعضَ ولده علي بعض. والبيهقيي ١٧٦/٦ من طريق أحمد قال حدثنا هشيم أخبرنا سيّار (ح)، وأخبرنا المغيرة أخبرنا داود عن الشعبي (ح) وإسماعيل بن سالم ومجالد عن الشعبي. وذكر لفظ كل واحد منهم ولفظ المغيرة: ((أليس يَسْرُكُ أن يكونوا لك في البر واللّطف سواء...))، ورواه الشعبي عن النعمان فطيَّة قال رسول الله ﷺ: ((... يا بشير! ألك ولــــ غيره، قال: لا تُشهدني على جَوْرٍ) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٤)، والطيالسي (٧٨٩)، وأحمد ٢٦٩/٤، و٢٧٣، وابن أبي شبية ١١٩/١١ ـ ٢٢٠، والحميدي (٩١٩)، والبخاري (٢٦٥٠) في الشهادات ـ باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، وفي "الأدب المفرد" (٩٣)، ومسلم (١٦٢٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨)، وابن ماجه (٢٣٧٥) الهبات ـ باب الرجل يَنحُل ولده، والنسائي ٢/٩٥٦ و ٢٦٠٠ وفي "الكبرى" (٢٥٠٦) و(٢٥٠٨) و(٢٥٠٨) و(٢٥٠٩) في النّحْل ــ باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ ، وفي "بيان المشكل" (٧٧٠)، وابن حبان (١٠٠٧) و(٥١٠٣) و(٥١٠٥) و(٥١٠٦)، والدارقطنسي ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٦/٦ و١٧٧ و١٧٨، وابسن الجارود (٩٩٢) من طرق عن الشعبي به وألفاظه مختلفة، وأحرجه النسائي ٢٦١/٦ وفي "الكبري" (١٠١٠) من طريق إسماعيل عن عامر قال أُخْبِرتُ أن بشير بن سعد ((أتي رسول الله ﷺ ...))، مرسل. ورواه حــاجب بـن الفضّـل عـن أبيه المُفَضِل بن المُهلّب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: ((اعدلوا بين أولادكم)) وفي بعض الروايات مكررة ثلاث مرات، أخرجه أحمد ٤/٢٧٥، وأبو داود (٤٤ ٣٥) في البيوع ـ باب الرجل يفضل بعض ولدو في النحل، و(عبد الله بن أحمد) ٢٧٨/٤ و ٣٧٥، والنسائي ٢٦٢/٦، وفي "الكبرى" (٦٥١٤) في النحل ـ باب ذكر اختلاف الناقلين...، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق حماد بن زيد عن حاجب بن المفضل به. ورواه الزهري عن محمــد ابن النعمــان بن بثير وحميد بن عبد الرحمن بن عوف عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما يقول: ((نَحَلَني أبي غلاماً، فأتيت رسول الله ﷺ لأشهده فقال: أكلُّ ولدك قد نحلت؟ قال: لا قال: فاردده)). أخرجه مالك ٧٦١/٢، والشافعي في "السنز" (٣٠٠) و (٥٠٤)، وفي "المسند" ١٦٧/٢ وعبيد البرزاق (١٦٤٩١) و (١٦٤٩٢) و (١٦٤٩٣)، وأحميد في "المسند" ٢٨/٤، ٧٧١ والبخاري (٢٥٨٦) في الهبة \_ باب الهبة للولد، ومسلم (١٦٢٣) والترمذي (١٣٦٧) في الأحكام ـ باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، والنسائي ٢٥٨/٦ و٢٥٩، وفي "الكبرى" (٦٤٩٩) و(٦٥٠٠) و(٦٥٠١) و(٦٥٠٢) في النحل ـ باب ذكر اختلاف الناحلين وابن ماجمه (٢٣٦٧) في الهبات ـ باب الرجل ينحل ولده، وابن الجارود (٩٩١)، والطحاوي في "معاني الآثــار" ٨٤/٤ و٨٥ و٨٧، وفي "بيــان المشــكل" (٥٠٧٠) و(٥٠٧١)، وابن حبان (٥٠٩٧)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ٢٦/٦و١٧٨ من طرق عن مالك وسفيان والأوزاعمي وشعيب وإبراهيم بن سعد عن الزهري به. قال مالك: (فارجعه) وقال إبراهيم بن سعد وسفيان (فاردده).

ورواه عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال وقد أعطاه أبوه غلاما:.... قال: (فرده)، أخرجه أحمد ٢٦٨/٤، ومسلم (١٦٠٣) (١٦) (١٦) في الهبات ـ باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة وأبو داود (٣٥٤٣) في البيوع ـ باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، والنسائي ٢٥٩/٦، وفي "الكبرى" (٣٥٠٦) و(٤٥٠٦) و(٢٥٠٥) في النَّحْل \_ باب في اختلاف الناقلين، من طريق هشام وسعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما به.

فيسوًى بينَ الذَّكرِ والأُنثى؛ لأنَّهم فسَّروا العدل في الأولادِ بالتَّسويةِ في العطايا حالَ الحياةِ، وفي الخانيَّة "(١): ولو وَهَبَ شيئاً لأولادِه في الصَّحَّةِ وأرادَ تفضيلَ البعضِ على البعضِ رُوِيَ عن "أبي حنيفة": لا بأسَ به إذا كانَ التَّفضيلُ لزيادةِ فضلٍ في الدَّينِ، وإنْ كانوا سواءً يُكرَهُ، ورَوَى "المُعلَّى" عن "أبي يوسف": أنَّه لا بأسَ به إذا لم يقصدِ الإضرار، وإلاَّ سوَّى بينهم، وعليه الفتوى، وقالَ "محمَّدً": يُعطِي للذَّكرِ ضعف الأُنثى، وفي "التَّارِخانيَّة" (٢) معزيًا إلى "تتمَّة الفتاوى" قالَ: ذَكرَ في السحسان" في كتاب الوقف: وينبغي للرَّحلِ أَنْ يَعدلَ بينَ أُولادِهِ في العطايا، والعدلُ في ذلك التَّسويةُ بينهم في قولِ "أبي يوسف". وقد أَخذَ "أبو يوسف" حُكْمَ وحوب (٢/١٥ ١٤/١٠) التَّسويةِ التَّمويةُ بينهم، وقالوا: يكونُ آثِماً في التَّخصيصِ وفي التَّفضيلِ، وليسَ عندَ المحقّقينَ من أهلِ المذهبِ فريضةُ شرعيّةٌ في باب الوقف إلاً هذه عوجب المُخديثِ المذكور، والظَّاهرُ من حالِ المسلم: احتنابُ المكروه، فلا تنصرِفُ الفريضةُ الشَّرعيَّةُ في البر الوقف إلاَّ إلى التَّسويةِ، والعُرفُ لا يُعارِضُ النَّصَّ). هذا خلاصةُ ما في هذهِ الرِّسالةِ، وذكرَ بيابِ الوقف إلاَ إلى التَسويةِ المِسلامِ "محمَّد الحجازيُّ" النَّافعيُّ والنَّيخُ "سالم السّهُوريُّ" المالكيُّ فيها: ((أنَّهُ أفتى بذلكَ شيخُ الإسلامِ "محمَّد الحجازيُّ" النَّافعيُّ والنَّيخُ "سالم السّهُوريُّ" المالكيُّ فيها: ((أنَّهُ أفتى بذلكَ شيخُ الإسلامِ "محمَّد الحجازيُّ" النَّافعيُّ والنَّيخُ "سالم السّهُوريُّ" المالكيُّ والقاضى "تاجُ الدِّين الحنفيُ وغيرُهم)) اهـ.

5 7 7/4

قلتُ: وقد كنتُ قديمًا جمعتُ في هذهِ المسألةِ رسالةً سمَّيُها: "العقودَ الدُّرِيَّةَ في قولِ الواقـفــِ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ" (أَنَّه صرَّحَ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ" أَنَّه حقَّقتُ فيها المقامَ وكشفتُ عن مُخدَّراتِه اللَّنامَ بما حاصلُهُ: ((أَنَّه صرَّحَ في "الظَّهيريَّة" أَنْ يَجعلُ للذَّكرِ مثلَ حظّ الظَّهيريَّة " أَنْ يَجعلُ للذَّكرِ مثلَ حظّ الأنثيين، وعندَ "أبي يوسفَ": يجعلُهما سواءً، وهو المختارُ. ثمَّ قالَ في "الظَّهيريَّة" (\*) قُبيَلَ المَحَاضر

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبةُ للصَّغير ٣/٩٧٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونُسْلِهِ وما يَتصلُ بذلك ٧٦٤/٥.

<sup>(</sup>٣) "العقودَ اللُّرَّيَّةَ في قول الواقف على الفريضةِ الشَّرعَّيةِ": ٢٣/٢ باحتصار (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

<sup>(</sup>٤) "الظهيرية": كتاب الهبة ـ الفصل الثالث في هبةِ المرأةِ مهرَها للزُّوجِ ق٣٣٣/ب.

<sup>(</sup>٥) "الظهيرية": كتاب الدَّعاوي والبينات ـ القسم الثالث في الشُّروط ـ الفصل الحادي عشر في رسوم الحكَّام ق٣٥٣/ب.

والسِّحلاَّتِ عندَ الكلامِ على كتابةِ صكِّ الوقفِ: إنْ أرادَ الوقفَ على أولادِهِ يقولُ: للذَّكرِ مثلُ حظَّ الأنثيينِ، وإنْ شاءَ يقولُ: الذَّكرُ والأُنثى على السَّواءِ، ولكنَّ الأوَّلَ أقربُ إلى الصَّوابِ وأجلبُ للَّوابِ)) اهـ.

### مطلبٌ: مراعاةُ غَرَض الواقفينَ واجبةٌ، والعُرْفُ يَصْلُحُ مُخَصِّصاً

وهكذا رأيتُهُ في نسخةٍ أخرى بلفظ: ((الأوَّلُ أقربُ إلى الصَّوابِ (')) فهذا نصِّ صريحٌ في التَّفرقةِ بِينَ الهبةِ والوقفِ، فتكونُ الفريضةُ الشَّرعَيَّةُ في الوقفِ، وإنْ كانَ الكاملُ عكسَها في بابِ الصَّدقةِ السَّرعَيَّةُ في الوقفِ، وإنْ كانَ الكاملُ عكسَها في بابِ الصَّدقةِ فالتَّسويةُ بينَهما غيرُ صحيحةٍ، على أنَّهم صرَّحوا بأنَّ مراعاةَ غرضِ الواقفينَ واجبةٌ، وصرَّحَ الأصوليُّونَ بأنَّ العُرفَ يَصلُحُ مُحصِّماً، والعُرفُ العامُّ بينَ الخواصِّ والعوامِّ أنَّ الفريضةَ الشَّرعيَّة يُرادُ بها المُفاضلةُ وهي إعطاءُ الذَّكرِ مثلَ حظ الأنثينِ، ولذا يَقعُ التَّصريحُ بذلك لزيادةِ التَّاكيدِ في غالبِ كتب الأوقافِ، بأنْ يقولَ: يُقسَمُ بينَهم على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ للذَّكرِ مثلُ حظ الأنثينِ، ولا تكادُ تسمعُ أحداً يقولُ: على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ للذَّكرِ مثلُ حظ الأنثينِ، ولا تكادُ اللَّفظِ، وفي "الأشباه"(٢) في قاعدةِ: العادةُ مُحكَمَّةً: ((أَنَّ الفاظ الواقفينَ تُبنَى على عُرْفِهم كما في اللَّفظِ، وفي "الأشباه"(٢))، ومثلُهُ في "فتاوى ابنِ حجر" فيما بينَ النَّاسِ ينصرِفُ إلى المُتعارفِ))، ومثلُهُ في "فتاوى ابنِ حجر" فيما بينَ النَّاسِ ينصرِفُ إلى المُتعارفِ))، منظم في العالمولين "(٥؛ ((مُطلقُ الكلامِ فيما بينَ النَّاسِ ينصرِفُ إلى المُتعارفِ))، منظم في العالمة "قاسم"، وقد مرّ (() وجوبُ العمل بشرطِ الواقف، فحيثُ شرَط القِسْمةَ وقلَّمَنا التَّاسِ فيصيفُ فحيثُ شرَط القِسْمة

<sup>(</sup>١) من ((اهـ وهكذا رأيته)) إلى ((أقربُ إلى الصُّواب)) ساقط من "آ".

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": القاعدة السادسة ـ حكم ألفاظ الأيمان والنُّذور والوصايا والأوقاف صـ١٠٢.

<sup>(</sup>٣) "الفتح": الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٢/٥.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى الفقهية الكبرى": باب الوقف ـ كتاب سوابغ المدد ـ الباب الأول في أحد شيقًى السؤال الذي الكلامُ فيه ٣/٤٢.

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٩/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٧٥٦] قوله: ((أي في المفهوم والدِّلالة إلخ)).

<sup>(</sup>٧) صدا ٦٥ ـ وما بعدها "در".

.....

كذلكَ وكانَ عُرْفُهُ بهذا اللَّفظ المفاضلةَ وَجَبَ العملُ بما أرادَهُ، ولا يجوزُ صرفُ اللَّفظ عن مدلول العرفيِّ؛ لأنَّه صارَ حقيقةً عرفيَّةً في هذا المعنى، والألفاظُ تُحمَلُ على معانيها الحقيقيَّةِ اللَّغويَّةِ إنْ لم يُعارضُها نقلٌ في العُرفِ إلى معنَّمي آخرَ، فلفظُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ إذا كانَ معناهُ لغةً أو شرعاً: التَّسويةَ، وكانَ معناهُ في العرف: المفاضلةَ وَجَبَ حملُهُ على المعنى العرفيِّ كما علمتَ، ولو تُبَتَ أنَّ المفاضلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في الهبةِ وأنَّ النَّصَّ الواردَ في الهبةِ واردٌ في الوقفِ أيضاً نقولُ: إنَّ هذا الواقفَ أرادَ المُفاضَلةَ وارتكبَ المكروهَ فلا يكونُ في ذلكَ تقديمُ العُرفِ على النَّصِّ، بل فيه إعمالُ النَّصِّ بإثباتِ الكراهةِ فيما فعلُهُ، وإعمالُ لفظِهِ بحَمْلِه على مدلولِه العرفِّ، فإنَّ النَّصَّ لا يُغيِّرُ الألفاظَ عن معانيها المرادةِ، بل يبقى اللَّفظُ على مدلولِه العرفيِّ وهو المُفاضَلةُ؛ لأنَّه صارَ عَلَماً عليها، وهي فريضةٌ شرعيَّةٌ في ميراثِ الأولادِ، فإذا ذكرَها في وقفِه على أولادِهِ وَجَبَ العملُ بمرادِهِ، وهـذا كلُّهُ بعدَ تسليم أنَّ المُفاضلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في [٦/٤٧٥] الهبةِ، وقد سمعتَ التَّصريحَ بخلافِه عن "الظَّهيريَّة"، وقد وَقَعَ سؤالٌ في أواخر كتاب الوقفِ من "الفتـاوى الخيريَّة"<sup>(١)</sup> فيـه ذكرُ الفريضةِ الشُّرعيَّةِ معَ عدم التَّصريح بأنَّ للذَّكر مثلَ حظٌّ الأنثيين، فأحــابَ فيـه بالقِسْــةِ بالمُفاضلةِ، وأجابَ في "الخيريَّة"(٢) قبلةُ في سؤال آخرَ بذلـكَ أيضاً، وبـه أفتـي مفتـي دمشـقَ المرحـومُ الشَّيخُ "إسماعيل" تلميذُ "الشَّارح"، وكمذا شيخُ مشايخِنا "السَّائحانيُّ"، ورأيتُ مثلَ ذلكَ في "فتاوي الشِّهابِ أحمدَ بن الشِّلبيِّ"(٣) الحنفيِّ شيخ صاحبِ "البحر"، ووافقَهُ عليه "الشِّهابُ أحمد الرَّمليُّ الشَّافعيُّ" في "فتاويه"(<sup>؛)</sup>، ورأيتُ مثلَ ذلكَ أيضاً في "فتاوى" شيخ الاسلام محقِّق الشَّافعيَّةِ "السّراج

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": ٢١٣/١ بتصرف.

<sup>(</sup>۲) "الفتاوى الخيرية": ١٥٥/١.

<sup>(</sup>٣) تقدمت ترجمته ١/٨/٤.

<sup>(</sup>٤) "فتاوى الرملي": كتاب الوقف ٦/٣ ٥٧٥ (هامش "الفتاوى الفقهية الكبرى").

ونحوُهُ في "فتاوى المصنّف"، وفيها: مَتَى ثَبَتَ بطريـقٍ شـرعيٍّ وقْفِيَّةُ مكـانٍ وَجَـبَ نَقْضُ البيع، ولا إثْمَ على البائع مع عدم عِلْمِهِ،.....

البُلْقينيِّ" (١)، ومثلُهُ في "فتاوى المصنَّف"، وعزاهُ أيضاً إلى "المقدسيِّ" و"الطَّبلاويِّ" كما يأتي (٢) قريباً، فكلُّ هؤلاء الأعلامِ أفتَوا بما هو المُتعارَفُ من معنى هذا اللَّفظِ، وكفى بهم قُدُوةً، وهذا خلاصةُ ما ذكرتُهُ في الرِّسالةِ المذكورةِ، ومَن أرادَ زيادةً على ذلكَ فليرَجعُ إليها وليعتمدُ عليها، ففيها المُقْنَعُ لمَن يتَدبَّرُ ما يَسمَعُ، وللهِ الحمدُ.

انصرافُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ إلى القِسْمةِ بالمُفاضلةِ حيثُ وُجدَ ذكورٌ وإناثٌ، نَعَمْ وَقَعَ في السُّوَالِ الصرافُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ إلى القِسْمةِ بالمُفاضلةِ حيثُ وُجدَ ذكورٌ وإناثٌ، نَعَمْ وَقَعَ في السُّوَالِ اللَّذي سُئِلَ عنه "المُصنّفُ" أَنَّه آلَ الوقفُ إلى أخي الميْتِ لأَمَّةِ وأخيهِ الشَّقيقِ، فأحابَ: ((بأنَّها تُقسَمُ الغلَّةُ بينَهما نصفين، لا قِسْمةَ الميراثِ))، أي: لا يُعطَى للأخ للأمِّ السُّدُسُ والباقي للشَّقيقِ، وقالَ: ((على ((رابَّ هذا هو المُوافِقُ لغالبِ أحوالِ الواقفينَ، وهو قصدُ التَّفاوتِ بينَ الذَّكرِ والأَنثى، فإذا قالَ: ((على حكم الفريضةِ)) يُنزَّلُ على الغالبِ المذكورِ))، ثمَّ قالَ: ((وقد أجابَ بهذا الجوابِ شيخُ الإسلامِ عمدةُ الأنامِ مفتى الوقتِ بالقاهرةِ المحروسةِ: هو الشَّيخُ "نورُ الدِّينِ المقدسيُّ". وشيخُ الإسلامِ "حمَّدً الطَّبَلاوِيُّ الشَّافعيُّ مفتى الدِّيارِ المصريَّةِ)) اهد.

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّه حيثُ وُجدَ ذكورٌ فقط كما في واقعةِ السُّوالِ من أخوينِ: أحدُهما لأمِّ والآخرُ شقيقٌ يُحمَلُ لفظُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ على القِسْمةِ بالسَّويَّةِ لا على قِسْمةِ الميراثِ بينَهما؛ لأنَّ الغالبَ من أحوالِ الواقفينَ إرادةُ التَّفاوتِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، فيُحمَلُ هذا اللَّفظُ على الغالبِ إذا وُجدَ ذكرٌ وأنثى لا إذا كانَا ذكرَينِ.

٤٢٣/٣

<sup>(</sup>١) "الفتاوى" لأبي حفص عمر بن رسلانَ بن نصير، سراج الدين الكِنَانَيَ العَسْقَلاتيَ ثم اللَّقينـيِّ المصري الشَّافعي (ت٥٠٠هـ)، ("كشف الظنون" ٢/٢٢، "الضوء اللامع" ٦/د٨، "شذرات الذهب" ١٠٨، "هدية العارفين" ٢/٦١).

<sup>(</sup>۲) تقدمت ترجمته ۲۹۲/۱۰.

<sup>(</sup>٣) في المقولة الأتية.

## وللمُتَولِّي أحرُ مثلِهِ، ولو بني المشتري أو غرسَ فذلكَ لهما فيَسلُكُ مَعَهما بالأنفع للوقفِ.

قلتُ: وهذا لا شكَّ فيه وهو صريحٌ فيما قلنا من حملِ اللَّفظِ المذكورِ على معناهُ العرفيِّ، وكأنَّ "الشَّارحَ" نَظَرَ إلى قولِه في صدرِ (١ الجواب: ((تُقسَمُ الغلَّة بينَهما نصفين)) ولم يَنظُر إلى باقيهِ، معَ أنَّ الضَّميرَ في: ((بينَهما)) راجعٌ للأخوينِ لا إلى ذكر وأننى، وقد وقع لـ "ابنِ المنقار" في "رسالتِهِ" نظيرُ ما وَقَعَ لـ "ابنِ المنقارح"، فإنَّه نقلَ عن الحافظِ "السُّيوطُّيِّ" فتوَّى استدلَّ بها على كلامِهِ معَ أنَّها دالله على خلاف مرامِه، فإنَّ حاصلَها: أنَّ واقفاً شَرَطَ انتقالَ نصيب من مات عن غير ولدٍ إلى أقرب الطبقساتِ اليه، فماتَ شخصٌ عن ابنِ عمِّ وبنتَيْ عمِّ، فأحاب: بانتقالِ النَّصيبِ إلى التَّلاثَةِ، وأنَّ قولَهُ: ((بالفريضةِ الشَّرعيَّةِ)) محمولٌ على تفضيل الذَّكر على الأُنثى فقط، فلا يَحتَصُّ به ابنُ العمَّ وإنْ كانَ عَصَبةً.

وحاصلُهُ: حَمْلُ الفريضةِ الشَّرعَيَّةِ على المُفاضَلَةِ لا على التَّسويةِ ولا على قِسْمةِ الميراثِ مـن كلِّ وجهٍ، وهذا عينُ ما أجابَ "المصنِّفُ"، واللهُ الموفّقُ، فافهم.

[٢١٨٠٣] (قولُهُ: وللمُتَولِّي أجرُ مثلِهِ) أي: أجرُ مثلِ المكانِ المذكورِ في مـدَّةِ وضـع المشـتري يدَهُ على القولِ المختارِ كما في "البزَّازيَّة"(٢) وغيرِها، "فتاوى المصنَّفــِ".

#### مطلبٌ فيما لو اشترى دارَ الوقفِ وعمَّرَ أو غَرَسَ فيها

[٢١٨٠٤] (قولُهُ: فذلكَ لهما) هكذا عبارةُ "فتاوى المصنّفرِ"، ونصُّها: ((وإذا زادَ المشـتري في المكان المذكورِ زيادةً هي مالٌ مُتقوَّمٌ كالبناء والغَرْسِ فذلكَ لهما، ولهما المُطالَبةُ به فيَسـلُكُ معهمـا فيه طرَيقاً يَظهَرُ نَفْعُها لجهةِ الوقفِ ويَعظُمُ وَقَعُها)) أهـ.

#### مطلبٌ: إذا هَدَم الْمُشتَرِي أو المستأجرُ دارَ الوَقفِ ضَمِنَ

والظَّاهرُ: أنْ يقولَ: ((فذلكَ له)) أي: للمشتري، والمرادُ: ((بالأنفع للوقفرِ)) أنَّه إنْ كانَ

(قولُهُ: والظّاهرُ: أنْ يقولَ: ((فذلكَ له)) إلخ) وقالَ "السّنديُّ": ((لهما أي: الباني والغارسِ، ولمو قالَ: فهما له ـأي: المشتري ـ لكانَ أولى)) اهـ. وقالَ: الأصوبُ حذفُ الباءِ مـن: ((أنفـعَ))؛ لأنَّـه إمَّـا مفعولٌ أو نائبُ فاعلٍ لـ: ((يَسلُكُ)).

<sup>(</sup>١) في "ك": ((صواب)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

.....

القَلْعُ والتَّسليمُ للمشتري أنفعَ للوقفِ يُفعَلُ، وإلاَّ بأنْ كانَ القَلْعُ يَضُرُّ بالوقفِ يتملَّكُهُ النَّاظرُ للوقفِ كما مرَّ<sup>(۱)</sup> في بناء المُستأجر، تأمَّل.

قلتُ: وهذا إذا كان النّقْضُ مِلْكَ المشتري [٣/ق٧٤/ب]، فلو بناهُ بنِقْصِ الوقفِ فهو للوقفِ. وبقي لو هدمَهُ، ففي "البحر" ( "المحيط": ( (لو هَدَمَ المشتري البناءَ إنْ شاءَ القاضي ضمَّنَ البائعَ قيمةَ البناءِ فينَفُذُ بيعُهُ، أو ضمَّنَ المشتريَ ولا يَنفُذُ البيعُ، ويَملِكُ المشتري البناءَ بالضَّمان، ويكونُ الضَّمانُ للوقفِ لا للموقوفِ عليهم)) اهد. والمرادُ بالبناء: نِقْضُهُ، وهذا إذا لم تُمكِنْ إعادتُهُ، وإلاَّ أُمِرَ بإعادتِهِ كما سنذكرُهُ "افي الغصبِ. وبَقِيَ أيضاً لو هدمَهُ وبناهُ عيرِ صفتِه، ففي "الحامليَّة" عن "فتاوى المفتي أبي السُّعودِ" : ( (يسارَمُ المشتريَ قَلْعُ ما بناهُ وقيمةُ ما قلعَهُ)) اهد.

قلتُ: هذا إنْ ( ) لم يكنِ البناءُ الثَّاني أنفعَ للوقف، ففي "فتاوى قارئ الهداية" ( ): ( ( سُئِلَ إذا استأجر شبحص داراً وقفاً ثمَّ إنه هدمها وجعلها طاحوناً أو فُرناً أو غييرَهُ ما يلزمُهُ ؟ أجابَ: يَنظُرُ القاضي إنْ كانَ ما غيَّرها إليه أنفيع لجهةِ الوقف أحدَ منه الأجرة وبقي ما عُمَّر لجهةِ الوقف، وهو مُتبرِّع بما أنفقهُ في العِمارةِ ولا يُحسَبُ له من الأحرة ( ) وإنْ لم يكنْ أنفع ولا أكثر رَيْعاً ألزِم بهذم ما صَنعَ وإعادةِ الوقف إلى الصِّفةِ الَّتي كانَ عليها بعد تعزيرهِ بما يليقُ بحالِهِ )) اهـ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٥٤٦] قوله: ((أو يتملَّكُهُ القيَّم)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الوقف د/٢٢١ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٣١١٩٠] قوله: ((إلا في حائط المسجد)).

<sup>(</sup>٤) انظر "العقود الدرّية": كتاب الغصب ٢/١٥٥ ٦-١٥ بتصرف، ولم يذكر النَّفل عن المفتي "أبي السعود".

<sup>(</sup>٥) في "الأصل" و"آ": ((إذا)).

<sup>(</sup>٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تغيير عَيْن الوقف المستأجرة صـ١٠٧.

<sup>(</sup>٧) من ((وبقيَ ما عُمُّرَ)) إلى ((من الأجرة)) ساقط من "ك".

وفي "البزَّازيَّةِ" معزيّاً لـ"الجامع"<sup>(۱)</sup>: ((إنَّا يَرجِعُ بقِيْمةِ البناءِ بعـدَ نَقْضهِ إنْ سـلَّمَه المشتري للبائع، وإن أمسَكَهُ لـم يَرجِعْ بشيءٍ))، بخلافِ مالوِ استُحِقَّ المبيعُ......

[٢١٨٠٥] (قولُهُ: وفي "البزَّازيَّة" إلخ) الَّذي في "فتاوى المصنّف": ((وكذا له الرُّحوعُ بقيمةِ البناءِ على البائع إذا نَقَـضَ المُستَحِقُ البناءَ بلا قيدٍ كما في "البزَّازيَّة"(") نقالاً عن "النَّخيرة"). وفيهاً (") نقلاً عن "الجامع": ((أنَّه إنَّمَا يَرجعُ على البائع بقيمتِهِ مبنيًّا إذا كانَ المشتري سلَّمَ النَّقْضَ إلى البائع، وأمَّا إذا أمسكَ النَّقْضَ لا يَرجعُ على البائع بشيء)). اهـ ما في "فتاوى المصنّف".

وقولُهُ: ((بلا قيد)) أي: قيد التَّسليم المقيَّد به في العبارةِ التَّالية، ومثلُهُ ما سيذكرُهُ (٢) الشَّارحُ " في بابِ الاستحقاق عن "المنية": ((شَرَى داراً وبَنى فيها فاستُحِقَّت رَجَعَ بالتَّمنِ وقيمةِ البناءِ مبنيًا على البائع إذا سلَّم النَّقضَ إليه يومَ تسليمِه، وإنْ لم يُسلَّم فبالتَّمنِ لا غيرُ) اهد. وقولُهُ: ((بالقيمةِ))، حتَّى لو أنفقَ في البناءِ عشرةَ آلافٍ وسكَنَ في الدَّارِ حتَّى تغيَّرَ البناءُ وتَهَدَّمَ بعضُهُ لم يَرْجع إلاَ بقيمتِهِ يومَ يُسلَّمُ البناءَ للبائع، ولو غَلاحتَّى صارَ بعشرينَ ألفاً يَرجعُ بقيمتِهِ يومَ يُسلَّمُ البناءَ للبائع، ولو غَلاحتَّى صارَ بعشرينَ ألفاً يَرجعُ بقيمتِهِ يومَ يُسلَّمُ إلى ما أنفقَ، كذا في "الخانيَّة" (ف)، وبه ظَهَرَ أَنَّ قولَ "الشَّارحِ": ((بعدَ نقضِهِ)) متعلَّق بـ: ((يَرجعُ)) لا ((بقيمةِ))، وأشارَ به إلى أنَّه إنَّا يَرجعُ بقيمةِ ما يُمكِنُ نَقُضُهُ وتسليمُهُ إلى البائع، فلا يرجعُ بقيمةِ حَصِّ وطين كما سيذكرُهُ (ف) في بابِ الاستحقاق، فافهم. وتسليمهُ إلى البائع، فلا يرجعُ بقيمةِ حَصِّ وطين كما سيذكرُهُ (ف) في بابِ الاستحقاق، فافهم.

(قولُهُ: وأشارَ به إلى أنّه إنمًا يَرجعُ إلخ) لم يُوجَدُ في كلامِهِ ما يَدُلُّ على هذهِ الإشارةِ، والظّاهرُ: أنَّ التَّعبيرَ بقولِهِ: ((بعدَ نَقْضِهِ)) إشارةٌ إلى أنَّ الرُّجوعَ إذا سلّمَهُ بدون نَقْضٍ بالأَولى، ومسألةُ النَقضِ فيها خلافٌ، بخلافِ التَسليم بدونِهِ فإنَّ الرُّجوعَ مُتفَّقٌ عليه كما ذكرَهُ في "الاستحقاق".

<sup>(</sup>١) "الجامع الكبير": كتاب الشُّرَّكة ـ باب شركة الرجلين تكون بينهما الجارية والشُّركة في جناية المكاتب صـ٣٧٢ـ.

<sup>(</sup>٢) "البزازية": كتاب الدُّعوى ـ الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٥/٣٥) (هامش "النتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٥٦] قوله: ((إذا سلم النقض إليه)).

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في مسائل الغرور ٢/ ٢٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمة ما يمكنُ نقضُه وتسليمُه)).

لوِ انقطعَ ثُبُوتُهُ مَا كَانَ فِي دُواوِينِ القضاةِ اتَّبِعَ، وإلاَّ فَمَن بَرهَنَ عَلَى شَيءِ حُكِمَ له بِه، و إلاَّ صُرِفَ للفقراءِ مالم يَظْهَر وجهُ بُطْلانِهِ بطريقٍ (١) شرعيٍّ، فيعُودُ لِلْلكِ واقفِهِ، أو وارثِهِ (٢)، أو لبيت المال،....

ولا في "البزَّازيَّة" كما سمعت، والصَّوابُ: إسقاطُهُ؛ لأنَّ ما نحنُ فيه من استحقاقِ المبيع، وهذا يُوهِمُ الفرقَ بينَ ما لو استُحِقَّ لوقفٍ وما لو استحقَّهُ مالك، ولم نرَ مَن فرَّقَ بينَهماً، و"المصنَّفُ" لم يُفرِّقُ بينَهما كما علمتَ من عبارتِهِ في "الفتاوى"، فافهم.

#### مطلبٌ في الوقف إذا انقطعَ ثبوتُهُ

[٢١٨٠٧] (قولُهُ: لو انقطعَ ثُبُوتُهُ إلخ) المرادُ عُلِمَ أَنه وَقَّفَّ بالشُّهرَةِ، ولكنْ جُهِلَت شرائطُهُ ومصارفُهُ بأنْ لم يُعلَمْ خالُهُ ولا تَصرُّفُ قُوَّامِهِ السَّابقينَ، كيف كانوا يعملونَ؟ وإلى مَن يصرفونَهُ؟ فحينئذ يُنظَرُ إلى ما في دواوينِ القضاةِ، فإنْ لم يُوجَدْ فيها لا يُعطَى أحدٌ مَن يدَّعي فيه حقّا ما لم يُبرهِنْ فإنْ لم يُبرهِنْ يُصرَفُ للفقراء؛ لأنَّ الوقفَ في الأصلِ لهم، وقد عُلِمَ بحرَّدُ كونِه ما لم يَنبُتْ فيه حقِّ لغيرِهم فيُصرَفُ إليهم فقط، وهذا معنى قولِهم: ((يجعلُها القاضي موقوفة إلى أنْ يظهرَ الحالُ))، وقدَّمنا (") تمامَ تحقيقِ هذهِ المسألةِ عندَ قولِهِ: ((وبيانُ المصرفِ من أصلِهِ))، فافهم.

[٢١٨٠٨] (قُولُهُ: أو وارثِهِ) أي: إنْ ماتَ مالكُهُ، أو لبيتِ المال إنْ لم يكنْ له وارثٌ.

(قولُ "الشَّارحِ": لوِ انقطعَ تُبُوتُهُ إلخ) ظاهرُ كلامِهِ: أنَّ اعتبارَ البُرْهانِ بعدَ اعتبارِ عدمِ وحــودِهِ في الدَّيــوانِ معَ أنَّه مُعتبرٌ مطلقًا، فلا بدَّ من التَّاويل في عبارتِهِ. ٤٢٤/٣

<sup>(</sup>١) في "ط": ((بوجه)).

<sup>(</sup>٢) في "ط": ((لوارثه)).

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٦٦٠].

فلو وَقَفَه السُّلطانُ عامًا جازَ، ولـو لجهةٍ خاصّةٍ، فظاهرُ كلامِهـم لا يَصِحُّ. لـو شَهِدَ اللَّتولِّي مع آخـرَ بوقـفِ مكـانِ كـذا علـى المسجدِ، فظاهرُ كلامِهـم: قَبولُهـا. لا تَـلزمُ المحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويكتفي القـاضي منـه بالإجمـالِ لـو معروفـاً بالأمانـةِ، ولـو متَّهمـاً يُحبرُهُ على التَّعيينِ شَيئاً فشيئاً، ولا يَحبسهُ.

[٣١٨٠٩] (قولُهُ: فلو وقفَهُ السُّلطانُ) أي: بعدَ ما صارَ لبيتِ المالِ بموتِ أربابِهِ، وقدَّمنـا<sup>(١)</sup> أنَّ هذا إرصادٌ لا وقف ّحقيقيَّ.

رِ ٢١٨١٠] (قُولُهُ: عامًاً) كالمسجدِ والمَقبُرةِ والسِّقايةِ، ومثلُهُ: ما وظَّفَهُ في مسجدٍ ونحوهِ للعلماءِ ونحوهِم مَّن له حقٌّ في بيتِ المالِ فلا يجوزُ لأحدٍ إبطالُهُ، نَعَمْ للسُّلطانِ مخالَفَةُ شرطِ واقفِهِ بَزيادةٍ ونَقْصٍ ونحوِ ذلكَ، لا بصَرْفِهِ عن جهتِهِ إلى غيرِ جهةٍ كما مرَّ<sup>(٢)</sup> عندَ قولِهِ: ((ونقلَ عن "المبسوط")).

٢١٨١١] (قُولُهُ: ولو لجهةٍ حاصَّةٍ) كَذَرِّيَّتِهِ أَو عَتَقَائِهِ.

[٢١٨١٢] (قولُهُ: لا يَصِحُّ) لأنَّ فيه تعطيلَ حتنِّ بقيَّةِ المسلمينَ، وقد بَسَطَ المقامَ في "شرح الوهبانيَّة" (٢)، فراجعُهُ ٣/ق٨؛ ١/١].

[٣١٨١٣] (قولُهُ: فظاهرُ كلامِهم قَبولُها) كما لو شَهدَ بوقفِ مدرسةٍ، وهو صاحبُ وظيفةٍ بها،

(قولُهُ: لأنَّ فيه تعطيلَ حقَّ بقيَّةِ المسلمينَ إلخ) قد يُقالُ: إنَّه لو وقفهُ على شخصٍ بعينهِ مُستجقً من بيتِ المال يجوزُ وإنَّ لم يكنْ من الجهاتِ العامَّةِ؛ لِما فيه من إيصالِ الحقَّ لمُستَحقّهِ، ولا نَظَرَ لتغطيلِ حقَّ بقيَّةِ المسلمينَ، والأَ لكم حازُ صرَّفُ شيء من الجهاتِ العامَّةِ؛ لِما فيه من القطع، وصريحُ "الرَّسالةِ" للم الموضوعةِ في الإرصاداتِ حوازُهُ على الأولادِ والعيالِ بشرطِ الاستحقاقِ من بيتِ المالِ، وقد ذَكَرَ فتاوى علماءِ المذاهبِ الأربع على ذلكَ، فتأمَّله. وانظرُ ما ذكروهُ في الإقطاع للأرضِ من بيتِ المال، على أنه وققعَ نزاعٌ \_ فيما لو وقفهُ على غيرِ مُستَحِقٌ من بيتِ المالِ ثمَّ على الفقراءِ في صحَّةٍ هذا الإرصادِ كما ذكرةُ "ابنُ الشَّحْنة" في "شرحِهِ".

<sup>(</sup>١) المقولة [٤٨٥ ٢١] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧٧٢].

<sup>(</sup>٣) لم نعثر عليها في نسخة "شرح الوهبانية" لـ "ابن الشُّحْنة" التي بين أيدينا.

بل يُهدِّدُهُ، ولو اتَّهنَمُهُ يُحلِّفُه، "قنية"(١). قلتُ: وقدَّمنـــا(٢) في الشَّـرْكةِ: أنَّ الشَّـريكَ والمُضارِبَ والوصيَّ والمُتَولِّيَ لا يُلزَمُ بالتَّفصيلِ، وأنَّ غرضَ قُضاتِنا ليسَ إلاَّ الوصولَ لسُحْتِ المحصولِ. لو ادَّعي المُتَولِّي الدَّفعَ قُبلَ قولُهُ.....

"فتاوى المصنّف"، وكذا شهادةُ أهلِ المَحَلَّةِ بوقفٍ عليها، وأبناءِ السَّبيلِ بوقفٍ على أبناءِ السَّبيلِ، وهذا في الشَّهادةِ بأصلِ الوقفِ، لا فيما يَرجعُ إلى الغَلَّةِ كشهادةٍ بإجارةٍ ونحوِها فلا تُقبَلُ؛ لأنَّ له حقًّا فيها، فكانَ متَّهَماً كما في شهاداتِ "البحر"(")، وسيأتي (أن تمامُهُ هناكُ (") إنْ شاءَ اللهُ تعالى قبيلَ قولِهِ: ((والأجيرُ الخاصُّ))، ووحهُ القَبولِ: أنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ في الوقفِ حِسْبةً بدونِ النَّعوى كما مرّ("). ((والأجيرُ الخاصُّ))، وقحهُ القَبولِ: أنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ في الوقفِ حِسْبةً بدونِ النَّعوى كما مرّ(").

#### مطلبٌ في محاسبةِ الْمُتَولِّي وتحليفِهِ

[٢١٨١٥] (قُولُهُ: ولو اتَّهمَهُ يُحلَّفُهُ) أي: وإنْ كانَ أميناً، كالمُودَعِ يدَّعي هلاكَ الوديعةِ أو رَدَّها، قيلَ: إنَّما يُستحلَفُ إذا ادَّعي عليه شيئاً معلوماً، وقيلَ: يُحلَّفُ على كلِّ حال، "بحر "(^) عن "القنية"(^). [مطلب": لا تحليفَ على حقَّ مجهول إلاَّ في ستًّا

قلتُ: وسيأتي (١٠٠ قبيلَ كتابِ الإقرارِ: ((أنَّه لا تحليفَ على حقِّ مجهول إلاَّ في ستِّ: إذا اتَّهِمَ القاضي وَصِيَّ يَتِيمٍ، ومُتَولِّيَ وَقفٍ، وفي رَهنِ مجهول، ودَعوى سَرِقِة، وغَصْبٍ، وخيانة مُودَعٍ)) اهـ. القاضي وَصِيَّ يَتِيمٍ، ومُتَولِّيَ وقلْمِ، اللهُ اللهُ على قولِهِ: ((ولُو مُتَّهماً يُحبِرُهُ على التَّعبينِ))، وقد يُجابُ: بحَمْلِ ما قدَّمَهُ على ما إذا كانَ معروفاً بالأمانةِ.

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق ٢ ٩ /ب.

<sup>(</sup>۲) صـ۲۲هـ٥٢٣ "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": باب من تُقبلُ شهادته ومَنْ لا تقبل ٨٣/٧ ٨٤.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٦٩٧١] قوله: ((المدرسة)).

<sup>(</sup>٥) ((هناك)) ليست في "م".

<sup>(</sup>٦) صـ٧٩هـ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥.

<sup>(</sup>٩) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/ب.

<sup>(</sup>١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٦٨].

بلا يمينٍ؛ لكنْ أفتى "المنلا أبو السُّعود": أنَّه إنِ ادَّعي الدَّفعَ مِن غَلَّةِ الوقفِ.....

## مطلبٌ في قَبُول قول المتولِّي في ضَيَاعِ العَلَّةِ وتَفريقِها

[٢١٨١٧] (قولُهُ: بلا يمين) مُخالِف يها في "البحر"(١) عن "وقف النَّاصحي ((١): ((إذا آجَرَ الوقفُ أو قَيِّمهُ أو وصيُّهُ أو أُمينُهُ ثمَّ قالَ: قبضتُ الغلَّه فضاعَت أو فرُقتُها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقولُ له مع يمينه)) اهد. ومثلهُ في "الإسعاف"(١)، وكذا في "شرح الملتقى"(٤) عن "شروطِ الظَّهيريَّة"، ثمَّ قالَ(٥): ((وسيحيءُ في العاريَّةِ أَنَّه لا يَضمَنُ ما أنكروهُ بل يدفعُهُ ثانياً من مالِ الوقف)) اهد. وفي "حاشيةِ الخير الرَّمليِّ": ((الفتوى على أنَّه يُحلِّفُ في هذا الزَّمانِ)) اهد.

#### مطلبٌ: إذا كانَ النَّاظرُ مُفسِداً لا يُقبَلُ قولُهُ بيمينِهِ

قلتُ: بل نَقَلَ فِي "الحامديَّة"(٦) عن المفتي "أبي السُّعود": أنَّه أفتى: بأنَّه إنْ كانَ مُفْسِداً

(قولُهُ: مُخالِفٌ لِما في "البحر" إلخ) بحَمْلِ ما في "الشَّارحِ" على ما إذا لم يتَهمِ القاضي النَّاظرَ ولسم يُوحَدِ المُنكِرُ لقولِهِ تَزُولُ المخالفة، ونَقَلَ في "التَّقيح" عن "القنية": ((أنَّه إنْ كانَ معروفاً بالأمانةِ لا يحتاجُ إلى اليمين، قالَ: ومثلُهُ في "الحاوي الرَّاهديَّ!؛ لأنَّ في اليمين تنفير النَّاسِ)) اهد. ونَقَلَ "المحشِّي" في شتَّى القضاء عن "البحر": أنَّ نائبَ الإمامِ كهو ونائبَ النَّاطرِ كهو في قَبولِ قولِه، فلو ادَّعي ضياعَ مالِ الوقف أو تفريقه على المستحقِّينَ فانكروا فالقولُ له لكنْ مع اليمين، وبه فارق أمين القاضى فإنَّه لا يمين عليه كالقاضى.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٣/٥.

 <sup>(</sup>۲) مختصر في الوقوف لأبي محمَّد عبد الله بن الحسين، المعروف بالنّـاصحيّ النّبسابوريّ (ت٤٤٧هـ). اختصره من وقف "الخصَّاف" ووقف "هلال بن يحيى" ("كشف الظنون" ٢١/١، "الجواهر المضيَّـة" ٢٠٠٦/٢، "تـاج الـتراجم" صـــ١١٦).

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣-٧٣..

<sup>(</sup>٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلّ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٤٥٧ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٥) أي في: "المدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجدًا لا يسزول مِلْكُهُ ٤/١ ٥٧ (هــامش "مجمـع الأنهر") نقلًا عن حاشية "أخى زاده".

<sup>(</sup>٦) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار إلخ ٢٠١/١.

[٢١٨٧] (قولُهُ: قال "المصنف") أي: في "فتاواه"، لكنْ قالَ في كتابه "تحفة الأقران"('): ((والجنوابُ عمّا قالَهُ "أبو السّعود": أنَّها ليسَ لها حكمُ الأجرةِ من كلِّ وجهٍ، ومقتضى ما قالَهُ "أبو السّعود": أنَّه يقبَلُ قولُهُ في حقّ براءة نفسيه لا في حقّ صاحب الوظيفة؛ لأنَّه أمينٌ فيما في يليهِ، فيلزمُ الضَّمانُ في الوقف؛ لأنَّه عاملٌ له، وفيه ضَرَرٌ بالوقف، فالإفتاء بما قالهُ العلماءُ مُتعينٌ، وقولُهُ ـ يعني "المصنف" ـ: ((هنو تفصيلٌ في غايةِ الحُسنُ) في غير مَحلَّه؛ إذ يلزمُ منه تضمينُ النَّاظر إذا دَفعَ لهم بلا بينةٍ لتعليه)) اهد.

قلتُ: وفيه نظرٌ، بل الضَّمانُ على الوقف؛ لأنَّه عاملٌ له ولا تعدِّيَ منه أصلاً؛ لأنَّه دَفَعَ حَقًا لَمَن يستحقُّهُ، فأينَ التَّعدِّي إذا لـم يُشْهِدْ؟! وإلاَّ لَـزِمَ أنَّه يضمَنُ أيضاً في مسألةِ استئجارِهِ شخصاً للبناء إذا دَفَعَ لـه الأجرةَ بـلا بينّةٍ، ولـذا قـالَ في "الحامديَّة"(`` بعدَ نقلِهِ كلامَ "الخير الرَّمليِّ" ـ: ((قلتُ: تفصيلُ "أبي السُّعود" في غايةِ الحُسْنِ باعتبارِ التَّمثيلِ بالأحرةِ، فهي مثلُها، وقولُ العَماء عن يُقبَلُ قُولُهُ في اللَّفعِ إلى الموقوفِ عليهِم حمولٌ على غيرِ أربابِ [٣/٤٨٥] الوظائفِ المشروطِ عليهمُ العملُ، ألا ترى أنَّهم إذا لم يعملوا لا يستحقُّونَ الوظيفةَ، فهي كالأحرةِ لا محالةً،

270/4

(قُولُهُ: إذ يلزمُ منه تضمينُ النَاظِ إذا دَفَعَ لهم بلا بيَّمة إلىخ) مُنافِ لِما قبلَهُ من أنَّ الضَّمانَ على جهةِ الوقف، ثمَّ إنَّ كونَ الضَّمان على الوقف يلزمُهُ إلحاقُ الضَّر به كما قالَ "الرَّمليُّ"، ولا داعي خَملِ قول العلماء: - (رُيْقبَلُ قُولُهُ فِي النَّفعِ إلى المَوقوفِ له)) ـ على غيرِ أربابِ الوظائف بدون وجودِ نصَّ عنهم على هذا الحَمْلِ، وقالَ "الحَمويُّ" عن بعضِ الفضلاء: ((إجازةُ ذلكَ تمسَّكَ به "أبو السُّعوداً أنّها ليسَ لها حكمُ الإجارةِ من كلَّ وجه، بل فيها شَوْبُ الأجرةِ والصَّلَةِ والصَّدقةِ، ويلزمُ على ما قالهُ الضَّمانُ على جهةِ الوقف؛ لأنَّه عاملٌ له والمالُ في يليهِ أمانةٌ وقد ادَّعى دفعَها إلى مستحقّها، ويلزمُ أنْ لا يُقبَلُ قُولُهُ في نحوِ الخطيبِ أنه ادَّى وظيفتُهُ والمُصرَّحُ به خلافُهُ، وقد تقرَّرَ أنَّ جوازَ ذلكَ للضَّرورةِ بتَواني النَّسِ في الأمورِ الدَّينيةِ، وما ثَبَتَ للضَّرورةِ يتقدَّرُ بفَدْرِها، وهو حِلُ التَّناولِ وجوازُ الأحذِ، لا في جميع الأحكامِ)) اهـ.

<sup>(</sup>۱) تقدمت ترجمته ۱/د۲۳.

<sup>(</sup>٢) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار ٢٠٢٠٣٠٦.

في وقفِهِ لأولادِهِ (') وأولادِ أولادهِ قُبِلَ قولُهُ، وإن ادَّعى الدَّفعَ إلى الإمامِ بالجامعِ والبـوَّابِ ونحوِهما لا يُقبَلُ قولُهُ، كما لوِ استأجرَ شخصاً للبناءِ في الجامعِ بأجرةٍ معلومةٍ ثــمَّ ادَّعـى تسليمَ الأجرةِ إليه لم يُقبَلُ قولُهُ.

مُبَدِّراً لا يُقبَلُ قُولُهُ بِصَرْفِ مِالِ الوقفِ بِيمينِهِ، وفيها (''): ((القولُ في الأمانةِ قولُ الأمينِ مع يمينِهِ إلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ أَمراً يُكذَّبُهُ الظَّاهرُ فحينئانٍ تَزُولُ الأمانةُ وتظهَرُ الجِيانةُ فلا يُصدَّقُ "بيري" عن "أحكام الأوصياء"، وعلى هذا لو ظهرَتْ جيانةُ ناظرٍ لا يُصدَّقُ قُولُهُ ولو بيمينه، وهي كثيرةُ الوقوع)) اهد. وفيها ('') عن "فتاوى الشَّلبيِّ" بعدَ كلام: ((ومَن اتَصفَ بهذهِ الصَّفاتِ المُحالِفةِ للشَّرعِ الَّتِي صارَ بها فاسِقاً لا يُقبَلُ قُولُهُ فيما صرفَهُ إلاَّ ببيِّنةٍ)) اهد. وبقييَ هل يُقبَلُ قُولُهُ فيما عرفَهُ إلاَّ ببيِّنةٍ)) اهد. وبقييَ هل يُقبَلُ قُولُهُ نيما لا يُحرِجُهُ عن كونِهِ أميناً))، وأطالَ فيه فراجعُهُ، وبه أن المصنَّفُ" قياساً على الوَصِيِّ لو ادَّعى بعدَ بلوغِ اليتيمِ أنَّه أنفقَ كذا فإنَّه يُقبَلُ، وعلَّه وُنهُ أَنهُ أَسندَهُ إلى حالةٍ مُنافِيةٍ للضَّمانِ.

[٢١٨١٨] (قولُهُ: في وقفِهِ) أي: وقفِ الواقفِ المعلوم من المقامِ.

[٢١٨١٩] (قولُهُ: قُبلَ قولُهُ) أي: ولو بعدَ موتِهم كما في "شرحِه" على "الملتقي"(°).

[٢١٨٢٠] (قولُهُ: لا يُقبَلُ قولُهُ) لأنَّ ما يأخذُهُ الإمامُ ونحوُهُ ليسَ مُحرَّدَ صِلَةٍ بـل فيـه شَـوْبُ الأجرةِ كما مرَّ<sup>(٢)</sup>.

<sup>(</sup>١) في "ط" و "و" و "ب": ((كأولاده)).

 <sup>(</sup>٢) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النَّظَار ٢٢٧/١ ـ ٢٢٨.
 (٣) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النَّظَار ٢٠٠١.

<sup>(</sup>٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ٣/٧٥١.

<sup>(</sup>د) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلّ: إذا بنى مسحداً لا يزول مِلْكُهُ ٧٥٤/١ (هامش "بحمع الأنهر").

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلتُ: قد جزم في "البغية" إلخ)).

قلتُ: وسيجيءُ (١) في العاريَّةِ معزيًا لـ "أحي زاده". لو آجَرَ القيِّمُ ثُمَّ عُــزِلَ فقَبْـضُ الأجـرةِ للمنصوبِ في الأصحِّ، وهل يَملِكُ المعزولُ مُصادَقةَ المُستأجرِ على التعميرِ؟ قيل: نعم،..

وهو كأنَّه أجيرٌ، فإذا اكتفينا بيمين النَّاظرِ يَضِيعُ عليه الأحرُ لا سيَّما نُظَّارُ هذا الزَّمانِ. وقعالَ المولى "عطاء الله أفندي" (٢) في "مجموعتِه (٢): سُئِلَ شيخُ الإسلامِ "زكرِيَّا أفنسدي" عن هذهِ المسألة (٥) فأجابَ: بأنَّه إنْ كانت الوظيفةُ في مقابلةِ الحدمةِ فهي أحرةٌ، لا بدَّ للمُتَولِّي من إثباتِ الأداءِ بالبينة، وإلاَّ فهي صلةٌ وعطيَّةٌ يُقبَلُ في أدائِهِ قولُ المُتَولِّي معَ يمينِهِ، وإفتاءُ مَن بعدَّهُ من المشايخ الإسلاميةِ إلى هذا الزَّمان على هذا متمسكينَ بتحويز المتأخرين الأجرة في مقابلةِ الطَّاعاتِ)) اهـ.

ر٢١٨٧٢ (قولُهُ: قلتُ: وسيحيءُ إلىخ) حيثُ قالَ: ((وأمَّا إذا ادَّعـى الصَّـرفَ إلى وظائفِ المرتزقةِ فلا يُقبَلُ قولُهُ في حقّهم، لكنْ لا يضمَنُ ما أنكروهُ له، بل يدفعُهُ ثانياً من مالِ الوقــفِ كمـا بُسِطَ في "حاشية أخـى زاده")) اهـ.

قلتُ: وسيجيءُ(') قبلَهُ في الوديعةِ حكمُ ما لو ماتَ النَّاظرُ مُجْهِلاً غَلاَّتِ الوقفِ، فراجعُهُ. [٢١٨٦٣] (قولُهُ: في الأصحِّ) ذكرَ مثلَهُ في "البحر"(٧) عن "القنية"(^) معلَّلاً(٩): بأنَّ المعزولَ

(قولُهُ: ذكرَ مثلَهُ في "البحر" عن "القنية" معلَّلاً: بأنَّ المعزولَ آجرَهـا إلـخ) فيه: أنَّ حقـوقَ العقـدِ في مشلِ ذلكَ راجعةٌ للعاقد؛ إذ هو وكيلُ الواقفِ أو الفقراء، فكانَ حقَّ القبضِ لـه حيثُ كـانَ هـو العـاقدَ، ثـمَّ رأيتُ في "فتاوى الحانوتيّ" ـ بعدَ ما ذكرَ أنَّ الرُّجوعَ في الدَّين الَّذي على الوقفِ إنَّا هو على مَن باشرَ العقدَ ـ ما نصُّهُ:

<sup>(</sup>١) انظر "اللدر" عند المقولة [٢٩٠٤٩] قوله: (("أبحي زاده")).

<sup>(</sup>٢) تقدَّمت ترجمته ١/٨٥.

<sup>(</sup>٣) لعلها المسماة بـ "الفتاوى العطائية". ("الأعلام" ١٤١/٧).

<sup>(</sup>٤) تقدَّمت ترجمته ٦/٨٥.

<sup>(</sup>٥) أي: مسألة قبول قوله.

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٨٣٧] قوله: ((غلات الوقف)).

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٩٥.

 <sup>(</sup>A) "القنية": كتاب الوقف \_ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق ٩١/ب.

<sup>(</sup>٩) في هامش "م": ((قولُهُ: معلَّلاً إلخ)) فيه: أنَّ هذا التَّعليلَ لا ينتجُّ إذ الفبضُ من حقوق الوقف وهي ترجعُ للعاقد، ألا تبرى إلى الوكيلِ لو عقدَ ثمَّ مات، قالوا: وصيَّهُ أولى بالقبض، وكذا لو عُزِلَ تكونُ ولايةُ القبض له؛ لأنَّ العهدةَ عليه، قالَ شيخُنا: ورأيتُ في "الفتاوى" تعليلاً منتِحاً ونصَّهُ: لأنه ربَّما يتقاعدُ المعزولُ عن تحصيلِ الأجرةِ فيضيعُ مالُ الوقف اهـ.

قالَ "المصنّفُ": ((والذي ترجَّحَ عندي: لا)). ليسَ للمُتَولِّي أَحْدُ زيادةٍ على ما قرَّرَ<sup>(۱)</sup> له الواقفُ أصلاً، ويَحبُ صَرْفُ جميعِ ما يحَصُلُ من نَمَاءٍ وَعَوائدَ شرعيّةٍ وعُرفيَّةٍ لَمَارفِ الوَقْفِ الشَّرعيةِ،.....

آجرَها للوقف لا لنفسيه، خلافاً لِما أفتى به في "فتاواه"(٢) كما نبَّهَ عليه "الرَّمليُّ".

[٢١٨٢٤] (قولُهُ: قالَ "المصنَّفُ": والَّـذي ترجَّـحَ عنـدي: لا) أي: لا تَصِّحُّ مُصادَقَـهُ، وأَخَـذُ "المصنَّفُ" ذلكَ من قولِهِ في "الولوالجَيَّة" ((مَن حَكَى أمراً لا يَملِكُ استثنافَهُ: إنْ كانَ فيه إيجابُ الضَّمان على الغير لا يُصدَّقُ، وإنْ كانَ فيه نفيُ الضَّمان عن نفسيه صُدُق))، قالَ: ((وحكايةُ المتولَّي ذلكَ فيه إيجابُ الضَّمانِ على جهةِ الوقفِ، فينبغي عدمُ تصديقِهِ، وهذا ما ترجَّعَ عندي في الجواب)) اهـ.

#### مطلبٌ: لا يَنفُذُ إقرارُ الْمَتُولِّي على الوقفِ (4)

قلتُ: وهذا يَشمَلُ المعزولَ والمنصوبَ، فذكرُ المعزولِ غيرُ قيدٍ، وأَصرَحُ مُمَّا ذكرَهُ "المَصنَّفُ" ما في دعوى "البزَّازيَّة" ((لا يَنفُذُ إقرارُ المُتولِّي على الوقف))، ومثلُهُ في السّابع من "العماديَّة"، وفي "فتاوى الحانوتيِّ" من الإحارةِ: ((التَّصادقُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إقسرارٌ منه على الوقف، وإقرارُ النَّاظر على الوقف غيرُ صحيح)).

[٢١٨٢٥] (قولُهُ: ليسَ للمُتَولِّي إلخ) فيه كلامٌ يأتي (٢) قريباً.

## مطلبٌ فيما يأخذُهُ الْمُتَولِّي من العوائدِ العرفيَّةِ

(٢١٨٢٦] (قولُهُ: ويَجِبُ صَرْفُ إلخ) حاصلُ ما ذكرَهُ "المصنّفُ": ((أنَّه سُئِلَ عن قريةٍ موقوفةٍ

((ولا يُشكِلُ بما في "القنية": من أنَّ النَّاظرَ لو آخَرَ ثمَّ عُزِلَ فإنَّ ولايةَ قبضِ الأحرةِ للنَّاظرِ النَّــاني علمى الصَّحيــج؛ لأنَّ ذلكَ نظراً لجهةِ الوقفـ؛ لأنَّه ربَّما يتقاعدُ الأوَّلُ عن الخلاص فيتعطّلُ الوقفُ)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((قدُّر)).

<sup>(</sup>٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف ص٩٦- (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٣) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ق٢٧٦٪.

<sup>(</sup>٤) المطلب من "الأصل" و "ب".

<sup>(</sup>٥) "البزازية": الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدُّفع. نوع في المساومة وشبهه ٣٢٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢١٨٢٩] قوله: ((قلت: لكن إلخ)).

.....

يُريدُ الْمُتَولِّي أَنْ يَأْحَدَ مِن أَهَالِيهَا مَا يَدَفَعُونَهُ بَسَبِ الْوَقْفِ مِن الْعُوائِدِ الْعُرفَيَّةِ مِن سَمْنِ وَدَجَاجِ وَغِلَالَ يَأْحَدُونَهَا لِمَن يَحْفَظُ الزَّرِعَ وَلَمَن يَحْفُرُ تَدْرِيَتُهُ فَيَلْفَعُ الْمُتُولِّي لَهِمَا مِنهَا يَسِيراً وَيأْحَدُ البَاقِي مِعَ مَا ذُكِرَ لَفْسِهِ زِيادةً على معلومِه، فأجاب: جميعُ مَا تَحَسَّلُ مِن الوقفِ مِن نَمَاء وغيرِهِ مُمَّا هُو مِن تَعلَقاتِ الوقفِ يُصرَفُ فِي مصارفِهِ الشَّرعَيَّةِ كَعِمارتِهِ وَمُستَحِقِّهِ)). اهم مُلَخَّصًا. لَكُنْ أفتى في الخيريَّة "(۱): ((بأنّه إذا كانَ في رَبْع الوقفِ عوائدُ قديمة معهودة يتناولُها النَّاظُرُ بسَعْيهِ لَه طلبُها؟ لقول "الأشباه"(۲) عن إجاراتِ "الظَّهريَّة"(۳): والمعروفُ عُرْفاً كالمشروطِ شَرْطاً، فهو صريحٌ في استحقاقِهِ ما جَرَتُ به العادةُ)). اهم مُلخَصًا.

## مطلبٌ في تحرير حكم ما يأخذُهُ الْمَتَولِّي من عوائدَ

قلتُ: ويُؤيِّدُه ما في "البحر" في من جواز أخذِ الإمامِ فاضلَ الشَّمعِ في رمضانَ إذا جَرَتْ به العادةُ، وقد ظهرَ لي أنَّه لا يُنافِي ما ذكرَهُ "المصنَّفُ"؛ لأنَّ هذا في المُتعارَفِ أخذُهُ من رَيْع الوقف بأنْ تُعُورِفَ مثلاً أنَّ هذا الوقف يأخذُ متولِّيهِ عُشرَ رَيْعِهِ، فحيثُ كانَ قديماً يُجعَلُ كأنَّ الواقف شَرَطَهُ له، وما ذكرَهُ "المصنّفُ" فيما يأخذُه المُتولِّي من أهلِ القريةِ كالَّذي يُهدَى له من دجاج وسَمْن فإنَّ ذلكَ رشُوةٌ، وكالَّذي يأخذُهُ من الغلالِ المذكورةِ الَّتي جُعِلَت للحافظ، فافهم. لكنَّ وسَمْن فإنَّ ذلكَ رشُوةٌ، وكالَّذي يأخذُهُ من الغلالِ المذكورةِ الَّتي جُعِلَت للحافظ، فافهم. لكنَّ الله عن رَبْع الوقف يجبُ صَرْفُها في مصارف الوقف.

#### مطلبٌ فيما يُسمَّى خِدْمةً وتصديقاً في زمانِنا

وأمَّا مِثْلُ الدَّجاجِ فيَجبُ ردُّهُ على أصحابه، وهو ما أشارَ إليهِ بقولِهِ: ((ويَحبُ على الحاكم

(قولُهُ: يأخذونَها لِمَن يَحفَظُ الزَّرعَ إلخ) عبارتُهُ في "الفتاوى": ((يأخذُهــا للحــافظِ إلــخ))، وقولُـهُ: ((معَ ما ذُكِرَ)) المرادُ به: المعلومُ المقرَّرُ للنَّاظرِ المذكورِ في كلامِهِ.

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٣٠/١.

 <sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادةُ مُحَكَّمةٌ ـ العادةُ المطّردةُ هل تنزلُ منزلـةَ
 الشّرط؟ صد ١٠٨ ـ.

<sup>(</sup>٣) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الرابع في استنجار الجمَّال والبقَّار والرَّاعي إلخ ق٢٩١/أ.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المسجد ٢٧٠/٥.

أمرُ المرتشي بردِّ الرِّشُوةِ على الرَّاشي))، نَعَمْ إِنْ كَانَ ما يَاحَذُهُ منهم تكملة (١ أجرِ المِثْلِ يَجِبُ صَرْفُهُ فِي مصارفِ الوقفِ، وذلك كما يَقَعُ فِي زمانِنا كثيراً أَنَّ المُستأجرِ إِذا كَانَ له كَدَكَ أُو كِرْدَارٌ فِي مصارفِ الوقفِ، وذلك كما يَقَعُ فِي زمانِنا كثيراً أَنَّ المُستأجرِ إِذا كَانَ له كَدَكُ أُو كِرْدَارٌ فِي دَكَّانِ أُو عقارِ لا يُستأجرُ إِلاَّ بدونِ أجرِ المثل، ويَدفَعُ للنَّاظرِ دراهم تسمَّى: ((خِدْمَةُ)) لأجلِ على النَّاظرُ إلى النَّاظرِ المُعْتَجرِ على المُستأجرِ يلزمُ ضَرَرُ الوقفِ ولا تَحِلُّ للنَّاظرِ الأَنْهُ عاملٌ للوقفِ من أجرةِ المثل له الواقفُ أو القاضي، وقد صرَّحوا أيضاً: بأنَّ النَّاظرَ إِذا لم يُمكِنْهُ أخلُ الأجرةِ من المُستأجرِ وظَفِيرَ بمالِ المُستأجرِ فله أخذُ قَدْرِ الأجرةِ منه، فهذهِ الخِدْمةُ إِنْ كَانَت رِشُوةً لا يَجِبُ ردُّها على الرَّاشي المُستأجرِ فله أخذُ أجرةِ المثلِ منه، بل عليه صَرْفُها في مصارفِ الوقفِ، وبهذا عُلِمَ حكمُ ما يَعْعَلُهُ النَّظَّارُ فِي زمانِنا من أخذِهم ما يسمُّونَهُ ((تصديقاً)) فيما إذا مات صاحبُ الكَدَكِ أو يفعلُهُ النَّظَّارُ فِي زمانِنا من أخذِهم ما يسمُّونَهُ ((تصديقاً)) فيما إذا مات صاحبُ الكَدَكِ أو الكِرْدارِ، فيأخذُ النَّاظرُ من ورثِيْهِ دراهمَ ليُصدِّقَ لهم على انتقالِ ذلكَ إليهم، وكذا إذا اشترى أحدٌ ذلكَ يأخذُ من المشتري درَاهمَ، فإنْ كانَ ذلكَ تكملةَ أجرِ المثلِ فأخذُهُ جائزٌ إِنْ صرفَهُ فِي مصارفِهِ، وإلاَ فلا، ولا حولَ ولا قَوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ.

[٢١٨٢٧] (قولُهُ: ويَحبُ على الحاكم إلخ) لم أحدُّهُ في نُسختِي من "فتاوى المصنَّف"ِ.

[۲۱۸۲۸] (قولُهُ: غِبَّ الدَّعوى الشَّرعيَّةِ) الغِبُّ بالكسرِ: عاقبةُ الشَّيءِ كما في "القاموس"(٢)، "ط"(٢)، وهو متعلَّقٌ بقولِهِ: ((يَجبُ))؛ لأنَّ وجوبَ الحكمِ على الحاكمِ بعَدَ الدَّعوى الشَّرعيَّةِ، فإذا التَّعى الرَّاشي على المُرتشي بما دفعَهُ إليه وثَبَتَ ذلكَ وَجَبَ على الحاكم أمرُ المُرتشي بردِّ الرَّشوةِ، فافهم.

(١) في "ب": ((تكلمة))، وهو تحريف.

277/5

<sup>(</sup>٢) "القاموس": مادة ((غبب)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٦٤/٢ ٥.

قلتُ: لكنْ سيجيءُ (') في الوصايا - ومرَّ (') أيضاً -: أنَّ ('') للمُتَولِّي أَجرَ مِشْلِ عَمَلِه، فتنبَّه. لو وَقَفَ على فقراءِ (<sup>(۱)</sup> قرابتِهِ لم يَستَحِقَّ مدَّعيها ولو وليَّا لصغيرٍ إلاَّ ببيِّنةٍ على فَقْرْهِ وقَرَابتِهِ مع بيان جهَتِها، فإذا قَضَى له استحقَّه.....

[٢١٨٢٩] (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على قولِ "المصنّفب" في "فتاواه": ((ليسَ للمُتَولّبي أُخذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ)).

قلتُ: والجوابُ: أنَّ كلامَ "المصنَّفِ" فيمَن شَرَطَ له الواقفُ شيئًا معيَّنًا، وما سيجيءُ في الوصايا، ومرَّ<sup>(۵)</sup> أيضاً عَقِبَ (مسألةِ الجامكيَّةِ) - فيمَن نصَبَهُ القاضي ولم يَشرِطُ<sup>(۱)</sup> له الواقفُ شيئًا كما قدَّمناهُ<sup>(۷)</sup>، لكنْ قدَّمنا<sup>(۷)</sup> أيضاً عن "أنفع الوسائل" بحثاً: ((أنَّ الأوَّلَ لو عيَّنَ له الواقفُ أقلَّ من أحرِ المثلِ فللقاضي أنْ يُكمِلَ له أحرَ المثلِ بطلبِي))، فهذا مُقيِّدٌ لإطلاقِ "المصنَّفِ" كما قدَّمناهُ<sup>(۷)</sup> هناكَ.

#### مطلبٌ في أحكام الوقفِ على فقراء قرابتِهِ

[٢١٨٣٠] (قولُهُ: لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ إلخ) سيأتي (^) تفسيرُ القرابةِ والفقرِ في آخـرِ الفصـلِ الآتي، وفي "البزَّازيَّةِ"(٩): ((وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ، فحاءَ رجلٌ وادَّعى أنَّه من أقرباءِ الواقفِ

(قولُ "الشَّارح": ولو وليًّا لصغيرٍ) لعلَّ الأولى في المبالغةِ: ولو أُمًّا أو عَمًّا في حِحرِه الصَّغيرُ.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٩] قوله: ((للمتولّى أجرُ مثل عمله)) وما بعدها.

<sup>(</sup>۲) صـ۸٥١-١٥٥ "در".

<sup>(</sup>٣) ((أَنَّ)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٤) في "ط": ((لفقراء)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

<sup>(</sup>٦) في "آ": ((ولم يشترط)).

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

<sup>(</sup>٨) المقولة ٢١٩٤٩٦ قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

<sup>(</sup>٩) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس: في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٨/٦ ـ ٢٧٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

.....

وهو فقيرٌ، كُلُّفَ أَنْ يُبَرْهِنَ على الفقر وأنَّه من أقارب الواقفِ، وأنَّه لا أحدَ تَجبُ عليه نفقتُهُ ويُنفَقُ عليه، والفقرُ وإنَّ كانَ أمراً أصليًّا يَثبُتُ بظاهر الحال لكنَّ الظَّاهرَ يكفي للدَّفع لا للاستحقاق، وإنمَّا شُرطَ عدمُ المُنفِق؛ لأنَّه بالإنفاق عليه يُعَدُّ غنيًّا في باب الوقسف، وشُرطَ لزومُهُ؛ لأنَّه لـو لـم يَكُنْ واجماً عليه فالظَّاهِرُ تركُ الانفاق فيكونُ فقيراً، قالَ "هلال": ولا بدَّ أيضاً أنْ يَسألَ عنهُ في السِّرِّ شمَّ يستحلفَهُ: بالله ما لكَ مالٌ ولا لكَ أحدٌ تَجبُ نفقتُكَ عليه، وإنْ برهنَ على ما ذكرْنا فأخبرَ عدلان بغناهُ فهما أولى، والخبرُ والشَّهادةُ هنا سواءٌ؛ لأنَّه ليس بشهادةِ حقيقةً بل هو خبرٌ، ولو قالا: لا نَعلَمُ أحداً تَجبُ نفقتُهُ عليه كَفَي، ولو زَعَمَ البعضُ أنَّه غنيٌّ: إن ادَّعي أنَّ له مالاً يصيرُ به غنيًّا له أنْ يُحلِّفُهُ على أنَّه ليسَ بغنيٍّ، وليسَ له تحليفُ الْمَتَولِّي؛ لأنَّه لـو أقرَّ لا يـلزمُ شـي ، فإذا أنكرَ لا يُحلُّفُ، والخصمُ في ذلكَ هو الواقفُ لو حيًّا، وإلاَّ فمَن الوقفُ (١) في يبدِهِ، ولو أحدَ الوصيَّين دونَ الوارث وأصحاب الوقف: فإنْ بَرهَنَ على الْمُتولِّي بأنَّه قريبُ الواقفِ لا يُقبَلُ حتَّى يُبَرُّهِنَ على نَسَب معلوم كالأُخُوَّةِ لأبوين أو لأبٍ أو لأمِّ، لا على الأُخُوَّةِ المُطْلقَةِ أو العُمُومةِ، وإنْ قالوا: لا نَعَلـمُ لـه وارثــأ آخرَ أعطاهُ، وإلاَّ يتأنَّى زماناً ثمَّ يَلفَعُ إليه، ويأخذُ كفيلاً عنلَهما كما في الميراثِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ إثباتَ قرابةِ ولدِهِ أو فقرهِ فله ذلكَ لو صغيرًا، بخـلاف ِ الكبـار فـإنَّهم يُثبتـونَ فقرَهـم بأنفسيهم، ووَصِيُّ الأب مثلُهُ، فإنْ لم يكونا فللأمِّ أو العمِّ إثباتُ ذلكَ لو الصَّغيرُ في حِجْرهما استحساناً؛ لأنَّه تمحَّض نَفْعاً له فأشبة قَبُولَ الهبةِ)). اهـ مُلخّصاً. وتمامُ الفروع فيها<sup>(٢)</sup> فراجعْها، وسيأتي<sup>(٣)</sup> آخرَ الفصل الآتي

<sup>(</sup>قولُهُ: والخصمُ في ذلكَ هو الواقفُ إلخ) عبارةُ "البزَّازيَّة": ((فإن ادَّعي أحدٌ أنَّه من القرائـب: إن الواقفُ حيًّا فهو الخصمُ؛ لأنَّ الوقفَ والغلَّة في يدهِ والمدَّعِي يدَّعي عليه حقًّا، وإنْ ماتَ فحصمُهُ الوصـيُ الَّذي الوَقْفُ في يدهِ إلخ)). وقالَ في "الإسعاف" من فصلِ إثباتِ قومٍ مشــاركةَ القرائـب: ((والخصـمُ في ذلكَ وَصِيُّ الواقفِ أو هو إنْ كانَ موجودًا)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في "آ": ((وإلا ضمن الوقف))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) انظر "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٧/٦ وما بعدها، (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

مِنْ حينِ الوقفِ عليه، "فتاوى ابنِ نجيم" (١): وفيها (٢): ((سُئل: عمَّن شَرَطَ السُّكُنى للزوجيهِ فلانةٍ بعدَ وفاتِهِ ما دامت عَزَباً، فماتَ وتزوَّجَت وطُلِّقَت، هل يَنقَطِعُ حقُّها بالتَّزويج؟ أجابَ: نَعَمْ)). قلتُ: وكذا الوَقْفُ على أُمَّهاتِ أولادِهِ إلاَّ مَن تزوَّجَ، أو على بني فلان على بني فلان إلاَّ مَن حرَجَ من هذهِ البلدةِ، فحرَجَ بعضُهم ثمَّ عادَ، أو على بني فلان مَن عَلَم العِلْمَ، فَتَرَكَ بعضُهم ثمَّ الشَغَلَ به......

ما له تعلُّقٌ بما هنا.

الامه الموقف: وهو الفَقُرُ والقَرَابَةُ، لا مِنْ حِينِ الوقفِ عليه) أي: من حينِ وجودِ شرطِ كونِه من أهلِ الوقف: وهو الفَقْرُ والقَرَابَةُ، لا مِنْ حِينِ القضاء، قالَ في "الإسعاف"("): ((فانْ شهدا له بالفقرِ بعدَ مجيءِ الغَلَّةِ لا يَدخُلُ ١٩/٥،١٩٥/ب فيها، وإثمَّا يَدخُلُ فيما يَحدُثُ منها بعدَ الشَّهادةِ اللَّ أَنْ يشهدا له في وقت ويُسنِدا فقرَهُ إلى زمنٍ سابقٍ فإنَّه يَقضِي له بالاستحقاقِ مِنْ مبدأِ الزَّمن الأوَّل وإنْ طالَ)) اهـ.

## مطلبٌ: إذا قالَ (٤٠): ما دامَت عَزَباً فتزوَّجَت وطُلَّقَت يَنقَطِعُ حقُّها

إ٢١٨٣١ (قولُهُ: أجابَ: نَعَمُّ) أي: يَنقَطِعُ حقُّها بالتَّرَوُّجِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ: أَنَّ مَن ماتَ رَوجُها أو طلَّقَها عادَ حقُّها، "إسعاف"(") وقاتتح"(")، وفي "لسان الحكَّام" لـ "ابن الشَّحْنة": أنَّ حدَّهُ أجابَ كذلكَ، وأنَّ "الكافِيَجِيَّ" خالفَهُ وقالَ: يَعُودُ النَّوامُ كما كانَ بالفِراقِ، ووَقَعَ النَزاعُ بينَ يعري السُّلطان، وأنَّ جدَّهُ أخرَجَ النَّقُولَ فوافقَهُ الحاضرونَ.

<sup>(</sup>١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٩ مـ ١٠٠٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٩. بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحسمه إلخ ـ فصل في الوقف على فقراء قرابته إلخ صـ ١٢٠ـ.

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((قالت)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سكني أولاده صــ ؟ ٢ ١ ــ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الفتح": كتاب الوقف ٢٩/٥ بتصرف.

## فلا شيءَ له إلاَّ أنْ يَشْرِطُ (١) أنَّه لو عادَ فلَهُ، فليُحفظ، "خزانة المفتين". وفي "الوهبانيةِ"(١):

ر ٢١٨٣٣; (قولُهُ: فلا شيءَ له إلاَّ أَنْ يَشْرِطَ إلى بخلافِ ما لو وَقَفَ على مَن يَسكُنُ بغدادَ من فقراء قرابتِهِ، فانتقلَ بعضُهم وسَكَنَ الكوفةَ ثمَّ عادَ إليها وسَكَنَ، فإنَّه يَعُودُ حقَّـهُ (٢٠)؛ لأنَّ النَّظَرَ ها هنا إلى حالِهم يومَ قِسْمةِ غلَّةِ الوقفِ، ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ (٤) واستغنى الفقراءُ تكونُ الغلَّةُ لَمن افتقرَ دونَ مَن استغنى، ولو لم يُنظَرُ إلى حالِهم يومَ القِسْمةِ لربَّما لَزِمَ دَفْعُ الغلَّةِ إلى الأغنياءِ دونَ الفقراء، وتمامُهُ في "الإسعاف"(٥)، فافهم.

(قولُهُ: ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ إلخ) نصُّ عبارةِ "الإسعاف" ــ بعدَ قولِــهِ: يــومَ قِسْــمةِ غلَّةِ الوقفــِــ: ((ألا ترى أنَّه لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ وكانَ فيهم فقراءُ وأغنياءُ فتكونُ الغلَّةُ للفقراءِ، ثمَّ لو افتقرَ إلخ))، تأمَّل.

(قولُهُ: وتمامُهُ في "الإسعاف") ثمَّ ذَكرَ بعد هذه المسألة ما لفظُهُ: ((ولو وقَفَ على أقاربه المقيمينَ في البلدة إلاَّ من خَرَجَ منها فإنَّه لا يعودُ حقَّهُ إذا عادَ؛ لأنَّه استثنى الموصوف بهذه الصَّفة فدلا يَدحُلُ تَحت التَّرطِ، ولو وقَفَ على أقاربه المقيمينَ في بلدة كذا وآخرهُ للفقراء، ثمَّ أرادَ أقاربُهُ الانتقالَ من تلكَ البلدة، همل يُحرَمونَ من عُلَّةِ هذا الوقفِ؟ قالَ الفقيهُ "أبو بكر البلخيُّ"؛ إنْ كانَ أقاربُهُ في تلكَ البلدة يُحصون ويُحاطُ بهم عدد فإنَّ وظيفتَهم وحقَّهم تدورُ معهم أينما داروا، وإنْ كانوا لا يُحصون فكلُّ مَن انتقلَ منهم من تلكَ البلدة انقطعت وظيفتُهُ من الوقف، ويُعطَى مَن كانَ مقيماً بها، فإنْ رجعوا وأقاموا بها رجعَت إليهم الغلّة في المستقبلِ)) اهد. فأنت ترى أنَّ ما ذكرَهُ "الإسعاف" مُناف لِما في "الخزانة"، وما ذكرَهُ "ط" عن "البحر" - بقولِهِ: ((وكذا لو شرطَ أنَّ مَن انتقلَ من قرابتِهِ من بغدادَ لا حقَّ له اعتُبرَ، لكنْ هنا إذا عادَ إلى بغدادَ رُدَّ إلى الوقف)). اهد مناف لِما ذكرَهُ "المثارحُ" بقولِه: ((أو على بني فلان إلخ))، فانظر الفرق بينَ هذهِ المسائل.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((إن شرط)).

<sup>(</sup>٢) أي في شرحها انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

 <sup>(</sup>٣) في هامش "م": ((قوله: فإنَّه يعودُ حقَّه إلخ)) صرَّح في "البحر" بعدم العَوْدِ فيما لو وقف على فقراء قرابتهِ المقيمين ببلدة كذا فحرجَ بعضهم قال: لا يعودُ حقَّه بالعَوْد، فلعلَّه يفرَّقُ بين الفعل واسم الفاعل، وقد أشكلت الفروع في هذا المحلَّ وتضاربت تضارباً كَلَيًا فلُبحَرَّر اهـ.

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: ألا ترى أنَّه لو افتقر إلخ)) عبارة الإسعاف: ((ألا تــرى أنَّه لــو وقــفُ عـلــى فقــراء قرابيّتـــهِ وفيهم الغنيُّ والفقيرُ تصرفُ الغَلَة للفقير، ثُمَّ إنَّه لو افتقر الأغنياء إلخ)) اهــ.

<sup>(</sup>٥) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف عنى أولاده إلخ ـ فصل فيما لو شَرَط في الوقف عنى أولاده إلخ صـ ١١١ــ

((قَضَى بدخولِ وَلَدِ البنتِ بعدَ مُضِيِّ سنينَ فلهُ غَلَّـةُ الآتي لا المـاضي لـو مُســـَـهُلَكَةً)). وَقَفَ على بنيهِ وله ولدٌ واحدٌ فله النَّصْفُ والباقي للفقراء، أو (١) على ولدِهِ، له الكلُّ؟...

#### مطلبٌ فيما إذا قضى بدخول ولدِ البنتِ

٢١٨٣٤] (قولُهُ: قَضَى بدخولِ وَلَدِ البنتِ) أي: في صورةِ الوقفِ على أولادِ أولادِهِ.

[٣١٨٣] (قولُهُ: لا الماضي لو مُستهلَكَةً) لأنَّ الحكمَ وإنْ كانَ يستندُ إلى وقتِ الوقفِ لكنْ في حقِّ الموجودِ وقتَ الحكمِ، وغَلاَّتُ تلكَ السِّينَ معدومة، كالحكمِ بفسادِ النّكاحِ بغير وليًّ لا يظهرُ في الوطَّاتِ الماضيةِ والمهرِ، حتَّى لو كانَت غلاَّتُ السِّنينَ الماضيةِ قائمةً يستحقُّ أولادُ البناتِ حصَّتَهم منها، "شرح الوهبائية" (٢) عن "القنية" ألله منها، لكنْ تقلمً (١) آنفاً في الوقفِ لفقراء قرايتِه أنَّه من قضى له استحقَّهُ من حين الوقفِ عليه، وفي قضاء "الخيريَّة" ((لو تُبَت أنَّ الوقفَ سويَّةٌ بينَ زيدٍ وعمرو، وكانَ زيدٌ يتناولُ زيادةً عمَّا يخصُّهُ مدَّةً سَنين، أجابَ: لعمروِ الرُّجوعُ عليه بما تناولُهُ زائداً عن حقّهِ المدَّةَ الماضية، والقضاءُ هنا مُظِهرٌ ومُعِينٌ؛ لكونِهِ كاشفاً فيَسْتَنِدُ، لا مُثبِتٌ وعاملٌ حتَّى يقتصرَ كما قرَّرَهُ أصحابُ الأصولِ والفروعِ أيضاً)) اهـ.

مطلبٌ: أثبتَ واحدٌ أنَّه من الذُّريَّةِ يَرجِعُ بما يخصُّهُ في الماضي

وفي "فتاوى ابنِ نجيم" (٢): ((سُئِلَ عن واقف وقف على ذريَّتِه، ففرَّقَ النَّاظُرُ الغَلَّةَ سنينَ على جماعةٍ منهم، ثمَّ أثبتَ واحدٌ أنَّه منهم وقَضَى به على النَّاظِرِ فطالبَه بما يخصُّهُ في الماضي، فهل له ذلك؟ أجابَ: بأنَّه إلْ ذَفَعَ إلى الجماعةِ بغيرِ قضاء رَجَعَ بما يخصُّهُ على النَّاظرِ، وإلاَّ رجعَ على الجماعةِ أخذاً من مسألةِ الوصيِّ: إذا قضي دَيْنَ المُيْتِ بجميع التَّركةِ ثمَّ ظَهَرَ دينَّ آخرُ عليه

<sup>(</sup>١) في "ط": ((و)).

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق٧١/أ.

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق ٤ ٩ /أ.

<sup>(</sup>٤) صـ٧٠١-٧- "در". '

<sup>(</sup>٥) "الفتاوى الخيرية": ٢/٥١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) لم نعثر عليها في نسخة "الفتاوي الزينية" التي بين أيدينا.

فصل: يراعي شرط الواقف في إجارته	 V • D		ألجزء الثالث عشر	
		برو ئي ئيعهم	رعي في داد في داد .	
	 	ئيعس	لاته مفرد مضاف ه	

5 T V/T

فإنَّهم قالوا: إنْ دَفَعَ بغيرِ قضاء رَجَعَ الدَّائِنُ عليه، وإلاَّ على القسابضينَ، ولا يُعارِضُهُ مسا في "القنية"(١): لو قَضَى بدخولِ أولادِ البناتِ إلخ؛ لأنَّ دخولَهم مُختلَفٌ فيه، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ للاَّفَاق)) اهـ. وذُكِرَ ذلكَ بعينِه في "فتاوى الحانوتيّ"،

وحاصلُه: أنَّ في دحول أولادِ البناتِ في الوقف على أولادِ أولادِه حلافاً كما سيأتي (٢) تحريرُهُ، فإذا قَضَى بدخولِهم فإنَّه وإنْ وَقَعَ دخولُهم مُستنِداً إلى وقتِ الوقف، لكن بسببِ الاختلاف صار الحكم مُثبِتاً حقَّهم الآنَ في الغلَّةِ القائمةِ، فلهم غلَّةُ سنةِ الحكم وغلَّةُ السِّنينَ الماضيةِ إذا كانت قائمةً؛ للاستنادِ، دونَ المُستَهلَكةِ؛ لشبهةِ الاقتصارِ، بخلاف مَن لم يَقَعْ حلاف في دخولِهِ ثمَّ أثبت دحولَه فإنَّ القضاء به مُظهر أنَّه منهم لا مُثبت، فيستَنِدُ ولا يَقتَصِرُ كما مرَّ (٢)، فندبَّر.

٢١٨٣٦٦ (قولُهُ: لأَنَّه مُفرَدٌ مُضافٌ فَيَعُمُّ أي: الواحدَ والأكثرَ، بخلافِ ((بنيهِ))، وعبارةً "الإسعاف"(أ): ((لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنانِ، واسمُ الولـدِ يَصـدُقُ على الواحـدِ، فلهـذا اختلفًا في الحكم)) اهـ.

## مطلبٌ: مَن وقفَ على أولادِهِ هل يَشمَلُ الواحدَ أَوْ لا؟ (تنبيةُ)

في "البحر"(°): ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ واحدٌ أو على بنيهِ وليسَ له إلاَّ ابنٌ واحدٌ كانَ النِّصفُ له والنِّصفُ للفقراءِ، هكذا سوَّى بينَهما في "الخانيَّة"(٦)، وفرَّقَ بينَهما

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٤ ٩/أ.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولاده إلخ)).

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف عنى أولاده وأولاد أولاده ونسله صــ١٠٥.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٩.

 <sup>(</sup>٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يَقِفُ أرضَه على نفسه وأولاده إلىخ \_ فصل في الوقف عنى الأولاد إلىخ ٣٢٣/٣
 (هامش "الفتاوى الهندية").

في "فتح القدير"(١) فقالَ: في الأولادِ: يَستَحِقُّ الواحدُ الكلَّ، وفي البنينَ: لا يَستَحِقُّ الكلَّ، وقالَ: كأنَّه مبنيٌّ على العُرفِ، وقد علمتَ أنَّ المنقولَ خلافُهُ)) اهـ.

قلت: والحاصل: أنّه لا فرق بين أولادِهِ وبنيهِ في أنّ الواحد يستحقُّ النّصف فقط؛ لأنّ اللّفظ [٣/ق.٥١/١] جمعٌ أقلُه في الوقف اثنان كالوصيَّةِ، بخلافِ ولدِهِ فإنَّ الواحد يستحقُّ الكلَّ لِما مرَّ (٢)، وما ذكرَهُ في "الفتح" مشتى عليه في أيّان "الأشباه" حيثُ قال: ((الجمعُ لا يكونُ للواحدِ إلاَّ في مسائل: وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ واحدٌ فله كلُّ الغلّةِ، بخلافِ ((بنيه)) إلىخ))، وقالَ في "اللّذِ المنتقى" أن آخر الوقفو: ((وأمَّا ما في "الأشباه" فقد عزاه له "العمدة"، وكذا ذكرهُ في "التّتارخانيّة" وغيرِها، فلم يبق الكلامُ إلاَ في التّوفيقِ، فأقولُ وباللهِ التّوفيقُ: قد لاحَ لي أنّه لا يَبعُدُ أنْ يُحمَلَ كلامُ "الخانيّة" على ما إذا وقَفَ على أولادِهِ وله ولدانِ - ثمَّ على الفقراء فمات واحدِ واحدِ الغلّةِ، فيندفعُ عن "الأشباه" الاشتباه، فتدبَّر ولا قوَّة إلاَّ بالله)) اهد.

(قولُهُ: قد لاحَ لي أنَّه لا يَبعُدُ أَنْ يُحمَلَ كلامُ "الحانيَّة" على ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ ولمه ولمدان إلَّخ) هذا الحَمْلُ وإنْ كانَ صحيحاً في عبارةِ "الحانيَّة"، لكنْ تَبقَى التَّفرقةُ في عبارةِ "الأشباه" بينَ أولادِهِ وبنيهِ غيرَ مستقيمةٍ، حيثُ كانَ كلامُهُ مبنيًّا على أنَّه لم يُوجَدُّ له ابتداءً إلاَّ ولدَّ واحدٌ.

<sup>(</sup>١) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٦٥.

<sup>(</sup>۲) صـ٤٠٠\_ در ".

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفرقُ الثاني: الفوائد صــ ٢١٤.

<sup>(</sup>٤) "الدر المنتقى": فصلٌ: إذا بني مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٧٥٧ (هامش "مجمع الأنهر").

 <sup>(</sup>٥) "التاتر حانية": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونُسْبُلهِ د/٧٦٨ ٢٦٩ نقـلاً
 عن "المحيط".

قلتُ: ويكفي في التَّوفيقِ ما مرَّ<sup>(۱)</sup> عن "الفتح" من ابتنائِهِ على العُرضِ؛ إذ لا شكَّ أنَّ مَن وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم يريدُ أنَّه لو بَقِيَ منهم واحدٌ يأخذُ الوقفَ كلَّهُ، وبما تقرَّرَ علمتَ أنَّ ما في "الفتح" منقولٌ أيضاً.

(قولُهُ: قلتُ: ويكفى في التَّوفيق ما مرَّ عن "الفتح" من ابتنائِهِ على العُرفِ إلخ) قالَ "الخصَّاف" في البابِ النَّالثُ عشرٌ: ((فإنْ قالَ: على ولدِ زيدٍ وعلى ولدِ عمرو ومِن بعدِهم على المساكين، وكانَ لزيدٍ ولدٌ ولم يكنْ لعمرو ولدٌ، إنَّ العُلَّةَ كلُّهما لولـدِ زيـدٍ، فإذا انقرضوا صارَت للمساكين)) اهـ. وذَكَرَ "المحشّى" في الأيمان: ((أنَّ الجمعَ المضافَ يُسرادُ به الجنسُ الصَّادقُ بالواحدِ والأكثر، ولا يُسرادُ به في العُرفِ الجمعُ))، وذكرَ نحوَهُ "الطَّحطاويُّ" في "حاشيتِهِ"، وما ذكراهُ شاملٌ لِما إذا كانَ الجمعُ بصيغةٍ من صيغ الجمع أو كانَ جمعاً بحرفِ الجمع كالواو. وفي وقفِ "هلال" من بابِ الرَّجل يَقِفُ أرضاً على نفسيهِ ما نصُّةُ: ((قالَ: أوصيتُ بثلثِ مالي لفلان وفلان فماتَ أحدُهما قبلَ موتِ المُوصِي للباقي منهما نصف الثُّلثِ، ولو قالَ: قد أوصيتُ بثلثِ مالي لفلان ولولدِهِ فماتَ ولـدُّهُ قبـلَ مـوتِ الْمُوصِي إنَّ الثَّلـثَ كلُّهُ للباقي، فكذلك الواقفُ إذا أشركَ معَ نفسِهِ قوماً معلومينَ أبطلتُ من ذلكَ ما وَقَفَ على نفسِهِ وأحزتُ الباقي، وإذا أشركَ معَ نفسِهِ قوماً ليسوا بمعلومينَ أبطلتُ الوقفَ أجمعَ، ألا تـرى أنَّ مِنْ قولِنـا في رجـل قالَ: أرضى صدقةٌ موقوفةٌ على فلان وعلى ولدِهِ ونَسْلِهِ فانقرضوا فلم يبقَ غيرُ فلان: إنَّ الوقفَ كلُّهُ له، ولو قالَ: قد جعلتُها صدقةً على ولدي أو: على أولادي وعلى قرابتي وعليَّ، قالَ: الوقفُ لا يجوزُ، قلتُ: أرأيتَ لو قالَ: صلقةٌ موقوفةٌ على نفسي وعلى المساكين، قالَ: النَّصفُ من الوقفِ جائزٌ صحيحٌ، وهو النَّصفُ الَّذي للمساكين، والنَّصفُ الَّذي وقفَهُ على نفسيهِ باطلٌ)) اهـ. وفي "الإسعاف": ((ولو أقـرَّ لرجلين بأرض في يدِهِ أنُّها وقفٌ عليهما وعلى أولادِهما ونَسْلِهما أبداً، ثمَّ مِن بعدِهم على المساكين، فصلَّقَهُ أحدُهُما وكذَّبُهُ الآخرُ ولا أولادَ لهما يكونُ نصفُها وقفاً على المُصَدِّق منهما، والنَّصفُ الآخرُ للمساكين، ولو رَجَعَ المُنكِرُ إلى التَّصديق رجعَتِ الغلُّةُ إليه)) اهـ.

<sup>(</sup>١) في هذه المقولة.

للمُتَولِّي الإِقالةُ لو حيراً. آجَرَ بَعْرضٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ،.....

## مطلبٌ في إقالةِ الْمَتُولِّي عَقدَ الإجارةِ

في "الأشباه" ((إقالةُ النَّاظِرِ عقدَ الإحارةِ حائرةٌ إلاَّ في مسأليّن: الأولى: إذا كانَ العاقدُ ناظراً قبلَهُ كما في "الأشباه" ((إقالةُ النَّاظِرِ عقدَ الإحارةِ حائرةٌ إلاَّ في مسأليّن: الأولى: إذا كانَ العاقدُ ناظراً قبلَهُ كما في "القنية "(أ)، ومَثنَى عليه "ابنُ وهِبان" ((أقولُ: هذا ليسَ فيه تحريرٌ، فإنَّ قبضَ وهبان" ((أقولُ: هذا ليسَ فيه تحريرٌ، فإنَّ قبضَ الأجرةِ وعدمهُ ليسَ فيه نَظرٌ للخيرِ وعدمه، بل النَّظرُ إنَّا هو لِما فيه مصلحة، وهو الَّذي في "البحر" عن "حامع الفصوليّن": المُتولِّي يَملِكُ الإقالةَ لو حيراً. وإطلاقهُ يَشمَلُ القبضَ وعدمهُ، ويَشمَلُ إقالةَ عقدِ ناظرِ قبلَهُ، ويُؤيِّدُهُ مسألةٌ هي: لو باعَ القيِّمُ داراً اشتراها بمال الوقفِ فله أنْ يُقيلَ البيعَ معَ المشتري إذا لم يكن البيعُ بأكثرَ من ثمنِ المثل، وكذا إذا عُزِلَ ونُصِبَ غيرُهُ فللمنصوبِ إقالتُهُ بلا خلاف، كذا في "البحر" ((أ). وفي "الأشباه" ((\*): المُتولِّي على الوقفِ لو آخرَ الوقفَ ثمَّ أقالَ بلا خلاف، كذا في الدُّرر "(أ): إذا باعَ المُتولِّي على الوقفِ لو آخرَ الوقفَ شعَ النَّهُ على ما لمُتولِّي أو الوصيُّ شيئاً بأكثرَ من قيمتِهِ لا تجوزُ إقالتُهُ اهد. معَ أنَّ المبيعَ إذا عادَ ترجعُ ماليَّتهُ على ما لمُتولِّي أو الوصيُّ شيئاً بأكثرَ من قيمتِهِ لا تجوزُ إقالتُهُ اهد. معَ أنَّ المبيعَ إذا عادَ ترجعُ ماليَّتهُ على ما كانت مُؤجَّرةُ لا تُبقي الأحرةَ بمُضيَّ الزَّمْ مِن إقالةِ البيع، والعينُ المُؤجَّرةُ لا تُبقي الأحرةَ بمُضيَّ الزَّمْ من إقالةِ البيع، خصوصاً وقد تَرْبُو المضرَّةُ بعار) اهد. باحتياج العين التي كانت مُؤجَّرةً لمؤونةٍ كطعام ومَرَّةٍ بها)) اهد.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٩٥٦.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيُّ والقاضي إلخ ٢٥/٢.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢ ـ.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٦٪.

<sup>(</sup>٥) والبيت ساقط من نسخة "منظومة الوهبانية" التي بين أيدينا، وانظره في "تفصيل عقد الفراند": ق ١٧٤/ب.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٠.

٧٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ ٢٤٨\_.

<sup>(</sup>٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١٧٩/٢.

وخصَّاهُ بالنَّقودِ. للمُستأجرِ غَـرْسُ الشَّـجرِ بـلا إذنِ النَّـاظرِ إذا لـم يَضُرَّ بـالأرضِ، وليسَ له الحَفْرُ إلاّ بإذنِ، ويَأذَنُ لو حيراً، وإلاّ لا، ................

٢٩٨٣٨٦ (قولُهُ: وخصَّاهُ بالنَّقودِ) بناءً على أنَّ النَّساظرَ وكيـلٌ يتصرَّفُ بـالعَرْضِ وبـالنَّقْدِ وبالنَّسيئةِ عندَهُ، وعندَهما: بالنُّقودِ كما سيأتي<sup>(١)</sup> في كتابِ الوكالةِ، كذا قيلَ، والمسألةُ نظمَهـا في "الوهبانيَّة"<sup>(٢)</sup>.

## مطلبٌ: للمُستأجِرِ غَرْسُ الشَّجرِ

[٢١٨٣٩] (قولُهُ: للمُستأجرِ غَرْسُ الشَّحرِ إلخ) كذا في "الوهبانيَّــة"(٢)، وأصلُـهُ في "القنيـة"(٣): ((يجوزُ للمُستأجرِ غَرْسُ الأشجارِ والكُرُومِ في الأراضي الموقوفةِ إذا لم يَضُرُّ بالأرضِ بـــدونِ صريــحِ الإذن من المُتَولِّي دونَ حَفْر الِحياض.

## مطلبٌ: إنَّما يَحِلُّ للمُتَولِّي الإذلُ فيما يزيدُ الوقفُ به خيراً

وإِنَّا يُحلُّ للمُتَولِّي الإذنُ فيما يزيدُ الوقفُ به حيراً))، ثمَّ قالَ<sup>(۲)</sup>: ((قلتُ: وهــذا إذا لـم يكنُ لهم حقُّ قرارِ العِمارةِ فيها، أمَّا إذا كانَ يجوزُ الحَفْرُ والغَرْسُ والحـائطُ من ترابِها؛ لوجـودِ الإذنِ في مثلِها دِلالةً)) اهـ. ولا يخفى أنَّ قولَهُ: ((قلتُ الخ)) مَحَلَّهُ: عنــدَ عـدمِ الضَّررِ بـالأرضِ كما يُعلَّمُ بالأولى من قولِهِ: ((وإنَّمَا يَحِلُ إلخ)). ثمَّ اعلمُ أنَّ العادةَ في زمانِنا أنَّ النَّاظرَ لا يُمكِّنُ المُستأجرَ من الغَوْسِ إلاَّ بإذَنِهِ إذا لم يَكُنْ له في الأرضِ حقُّ القرارِ المسمَّى بَشَنَدً المُسْكَةِ، فينبغي أنَّه لا يَملِكُ (أنَّ الفَلْ بدونِ إذنِهِ ولا سيَّما وفيه ضَرَرٌ على الوقفو؛ لأنَّ الأنفعَ أنْ يَغرِسَ النَّاظرُ للوقفِ أو يـأذنَ للمستأجرِ بالمناصبةِ، وهي: أنْ يَغرِسَ على أنَّ الغِراسَ بينَهُ وبينَ الوقفِ كما هو العادةُ، ولا شكَّ أنَّه للمستأجرِ بالمناصبةِ، وهي: أنْ يَغرِسَ على أنَّ الغِراسَ بينَهُ وبينَ الوقفِ كما هو العادةُ، ولا شكَّ أنَّه

٤٢٨/٣

أنفعُ من غَرْسِهِ لنفسِهِ فقط.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصعُّ بيعه بما قلُّ أو كثر إلخ)).

<sup>(</sup>٢) "الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٧٦ ـ (هامش "المنظومة المحبية").

<sup>(</sup>٣) "القنية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل متفرقة ق٩٨أ.

<sup>(</sup>٤) في "ك": ((لا يمكن)).

وما بناهُ مُستأجِرٌ أو غَرَسَهُ فله ما لم يَنْوِه للوقف، والْمُتَولِّي بناؤُهُ وغَرْسُهُ للوقف......

#### مطلبٌ في حُكم بناء المُستأجر في الوقف بلا إذن

[، ١٩٨٤] (قولُهُ: وما بناهُ مُستأجرٌ أو غَرَسَهُ فله) أي: إذا بناهُ من مالِهِ بلا إذن النّاظرِ، ثمَّ إذا لم يَضُرُّ رفْعُهُ بالبناء القديمِ رَفَعَهُ، وإنْ ضَرَّ فهو المُضيِّعُ مالَهُ فليتربَّص إلى أنْ [٣/ق. ٥ / إ ] يتحلَّص من تحت البناء ثمَّ يأخذُهُ، ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً من صحَّة الإجارةِ من غيرهِ؛ إذ لا يمَد له عليه حيثُ لا يَملِكُ رفعه، ولو اصطلحوا على أنْ يجعلَهُ للوقفِ بثمن لا يُحاوزُ أقلَّ القيمتينِ مَنزُوعاً أو مبنيًّا فيه صَحَّ، "حامع الفصولين"(١)، وفي "حاشيتِهِ للحير الرَّمليِّ "(١): ((أقولُ: ظاهرُهُ: اشتراطُ الرِّضى؛ إذِ الصُّلحُ لا يكونُ إلاَّ عنه، معَ أنَّهم صرَّحوا في الإجارةِ إذا مضت المدَّةُ وكانَ القَلْعُ يَضُرُ الرِّضَى؛ إذِ الصُّحَةِ بأقل القيمتينِ جَبْراً، وإطلاقهُ يقتضي عدمَ الفرق بينَ الوقف والمِلْلكِ؛ إذ لا بالأرضِ يتملَّكُهُ المُؤجِّرُ بأقل القيمتينِ جَبْراً، وإطلاقهُ يقتضي عدمَ الفرق بينَ الوقف والمِلْلكِ؛ إذ لا على أنّه شرطٌ مُتعيِّنٌ في ذلك)) اهد. وفي "الخانيَّة" ((طَرَحَ فيها السِّرقينَ وغَرَسَ الأشحارَ شمَّ مات فلأشحارُ لورثتِهِ ويُؤمَرُونَ بقلِّعها، ولا رجوعَ لهم بما زادَ السِّرقينَ في الأرضِ عندَنا)) اهد. وقي "الخانيَّة "(١): ((طَرَحَ فيها السِّرقينَ في الأرضِ عندَنا)) اهد. وقي "الخانيَّة "(١): ((طَرَحَ فيها السِّرقينَ في الأرضِ عندَنا)) اهد. وقي "المارة في الأرضِ المُحتكرةِ قبلَ الفصلِ عندَ قول "الشَّارح": ((وأمَّما الزِّيادةُ في الأرض المحتكرةِ))، وقدَّمنا (٥) مسألة العِمارةِ بإذن النَّاظِ عندَ مسألة الاستبدال.

مطلبٌ في حكم بناء المُتَولِّي وغيرهِ في أرض الوقف

[٢١٨٤١] (قولُهُ: والْمُتَولِّي بناؤُهُ إلخ) اعلمْ أنَّ البناءَ في أرضِ الوقفِ فيه تفصيلٌ: فإنْ كانَ الباني

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢٢٣/٢.

<sup>(</sup>٢) حاشية "الخير الرملي على جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير إلىخ ٢٣/٢ "ذبل جامع الفصولين"، وهي: لخير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي الرَّملي (ت١٠٨١هـ) على "جامع الفصولين" لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سِماوْنَه (ت٨٢٣هـ)، ("كشف الظنون" ١٩٦/١، "حلاصة الأثر" ١٣٤/٢). هدية العارفين" ١٩٥٨، ١٩٥٨، ١٠٧٤).

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجلًا إلخ ـ فصل في الأشجار ٣١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) المقولة [٣٩٥ ٢١] وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٧٨٣] قوله: ((والاستدانة القرض والشُّراء نسيئة)).

ما لم يُشهِدُ أنَّه لنفسِهِ قَبْلَهُ،.....

الْمُتَولِّيَ عليه: فإنْ كانَ بمالِ الوقفِ فهو وقف سواءٌ بناهُ للوقفِ أو لنفسيهِ أو أطلق، وإنْ مِنْ مالِهِ للوقفِ أو أطلقَ فهو وقف، وإنْ بناهُ من للوقفِ أو أطلقَ فهو وقف، إلا إذا كانَ هو الواقفَ وأطلقَ فهو له كما في "الذَّعيرة": وإنْ بناهُ من مالِهِ لنفسيهِ وأشهدَ أنَّه له فهو له كما في "القنية"(١) و"المحتبى". وإنْ لم يكنْ مُتَولِّياً: فإنْ بنى بإذن المُتولِّي ليرَجعَ فهو وَقْف، وإلا فإنْ بنى للوقفِ فوقف، وإنْ لنفسيهِ أو أطلقَ فله رفعه أنْ لم يَضُرَّ، وتمامُهُ في "ط"(٢) عن "الأشباه"(١) و"حواشيها"(١)، وفي "الخانيَّة"(٥): ((ولو غَرَسَ في المسجلية للمسجلية لأنَّه لا يَغرسُ فيه لنفسيه)).

[٢١٨٤٢] (قولُهُ: ما لم يُشهدُ أنَّه لنفسِهِ قَبْلَهُ) أي: قبلَ البناء، وهو متعلَّقٌ بـ: ((يُشهدُ))، وهذا إذا بناهُ من مالِهِ كما عُلِمَ مَمَّا مرَّ (() قبلَهُ، وقيَّدَ بالإشهادِ تَبعاً له "جامع الفصولَين" (() وغيرِه، لكنْ صرَّحَ "الحصَّاف" (() بأنَّ القولَ قولُهُ إذا اختلَفَ هو وأهلُ الوقفِ، بأنْ قالَ: زرعتُها لنفسي بَبنْري ونفقتي، وقالوا: بل لنا؛ لأنَّ البَذْرَ له فما حَدَثَ منه فهو له بمنزلةِ الواقفِ فيما يزرعُ له، قالَ "الحصَّاف" ((وأرى إخراجَهُ من يدِهِ بما فَعَلَ ويضمَنُ نقصانَ الأرضِ)). اهد. ومثلُهُ في "الحصَّاف الأرضِ)). اهد. ومثلُهُ في "البحر" (())، وهو صريحٌ أيضاً بأنَّه (()) يكونُ خيانةً منه يَستَحِقُ بها العَرْلَ، وكأنَّهُ في "البحر" (())

<sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلُّق بعمارة الوقف والبناء ق٣٠/ب.

<sup>(</sup>٢) انظر "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط المواقف ٢٦/٢ ٥.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظاتر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٧٢٣ــ٤٢٢ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٢١/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يجعل داره مسحداً إلغ ـ فصل في الأشحار ٣٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولَّى إلخ ٢٩/٢.

<sup>(</sup>٨) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة إلخ صـ٢٦٨ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٩) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل أرضاً له صدقةً موقوفةً إلخ صــ ٢٦٩ــ بتصرف.

<sup>(</sup>١٠) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفســه وأولاده ـ فتـــل في إجــارة الأوقــاف ومزارعتهــا ٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>١١) في "آ": ((بأن)).

<sup>(</sup>١٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٦١/٥.

## ولو آجَرَ لابنِهِ لم يَجُزْ، خلافاً لهما،....

·

لم يرّةُ حيثُ قالَ: ((وينبغي أنْ يكونَ خِيانةً))، وقدَّمنا<sup>(١)</sup> عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ وجوباً لو خائناً)) عن "شرح الأشباه" لـ "البيري": ((أنَّه يُؤخذُ ثمَّا ذكرْناهُ أنَّ النَّاظرَ لَوْ سَكَنَ دارَ الوقف ولو بأجرِ المثلِ للقاضي عزلُهُ؛ لأنَّه نصَّ في "خزانة الأكمل": أنَّه لا يجوزُ له السُّكْنى ولو بأجرِ المثلِ)).

### مطلبٌ: لو آجرَ الْمُتَولِّي لابنِهِ أو أبيهِ لم يَجُزْ إلاَّ باكثرَ من أجرِ الِمثلِ

[٣١٨٤٣] (قولُهُ: ولو آجَرَ لابنِهِ) أي: الكبيرِ؛ إذِ الصَّغيرُ تَبعٌ له، "شرَ الوَهبانيَّة" (٢)، وفي "حامع الفصولَين" ((لو باعَ القيِّمُ مالَ الوقفِ أو آجرَ مَّمن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له لم يَجُزْ عندَ "أبي حنيفة"، وكذا الوصيُّ، وقيلَ: الوصِيُّ كمُضارِبٍ))، وفيه (٢): ((الْمُتَولِّي إذا آجَرَ دارَ الوقفِ منِ ابنِهِ البالغ أو أبيهِ لم يَجُزْ عندَ "أبي حنيفة" إلاَّ بأكثرَ من أجرِ المثلِ، كبيع الوصِيِّ، لو بمثلِ قيمتِهِ صحّ عندَ "أبي حنيفة"، وكذا مُتَولِّ آجَرَ من نفسِهِ لو خيراً صحَّ، وإلاَّ لا، ومعنى الخير مرَّ في بيع الوصِيِّ من نفسِهِ، وبه يُفتَى)) اهـ.

والَّذَي مرَّ هو قُولُهُ<sup>(٤)</sup> في شراء مالِ الصَّغيرِ: ((جــازَ للوَصِـيِّ ذلـكَ لــو خــيراً، وتفســيرُهُ: أَنْ يأخذَ بخمسةَ عشرَ ما يساوي عشرةً، أو بيبعَ منه بعشرةٍ ما يساوي خمسةَ عشرَ، وبه يُفتَى)) اهـ.

(قُولُهُ: وكذا مُتَولِّ آجَرَ من نفسيهِ إَلخ) ما ذكرَهُ مَحَلُّ اتَّفاق.

<sup>(</sup>قُولُهُ: وقيلُ: الوَصِيُّ كَمُضارِبِ إلىخ) في "الذَّحيرة": ((أَنَّ مِنَ المشايخ مَن قبالَ بجنوازِ إجبارةِ الْمَتولِي لابنِهِ، وقاسَهُ على المُضارِبِ إذا أُخَرَ من هؤلاء فإنَّه يجوزُ ببلا خبلافٍ)). اهـ "سنديّ". وذَكرَ "المحشّي" في كتابِ المضاربةِ عندَ قولِهِ: ((ويَملِكُ المُضارِبُ البيعَ إلخ)): الإطلاقُ مُشعِرٌ بجوازِ تجارتِهِ معَ كلِّ أحدٍ، لكنْ في "النَّظمِ": ((أنَّه لا يتَحرُ معَ امرأتِهِ وولدِهِ الكبيرِ العاقلِ ووالديهِ عندَهُ، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبدِهِ المأذون، وقيلَ: من مكاتبهِ بالاتفاق)). اهـ فتامَّل.

<sup>(</sup>١) المقولة [٩٨٤ ٢١٤].

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ٥٧١/ب \_ ق ١٧٦/أ بتصرُّف.

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيُّ والقاضي والمتولِّي إلخ ٢٧/٢.

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي إلغ ٢٠/٢.

## كعبدِهِ اتَّفاقاً، هذا(١) لو باشرَ بنفسِهِ، فلو القاضيَ صَحَّ، وكذا الوَصِيُّ،.....

[٢١٨٤٤] (قُولُهُ: كعبدِهِ اتَّفاقاً) وكذا لو لنفسيهِ.

[٢١٨٤٥] (قولُهُ: هذا لو باشرَ بنفسِهِ) أمَّا لو ذَهَبَ إلى القاضي فآجرَهُ صَعَّ، "شرح الوهبانيَّة"(٢) عن "الخانيَّة"(٢).

قلتُ: ويُشكِلُ عليه ما مرَّ (أنَّ عندَ قولِهِ: ((ولايةُ نَصْبِ القيِّمِ إِلَى الواقفِ، ثُمَّ لوصيِّهِ، ثُمَّ للقاضي)) من من أنَّ القاضي لا يَملِكُ التَّصرُّفَ معَ وجودِ الْمُتولِّي، والجوابُ: أنَّه لا يَملِكُ ذلكَ على ما فيه من النَّزاعِ عندَ صحَّةِ تصرُّفِ الْمُتولِّي بنفسِه، وهنا لا يَصِحُّ، وقدَّمنا (أنَّ عندَ الكلامِ على قطع [٣/ق٥٥١/أ] الجهاتِ للتَّعميرِ: أنَّ الْمُتولِّيَ لو عَمِلَ كالفاعلِ والبنَّاءِ فله قَدْرُ أجرتِه لو أمرَهُ الحاكمُ، وإلاَّ فلا؛ إذ لا يصلُحُ (أنَّ مُؤجِّراً ومُستأجراً، وهذه العلَّهُ حَارِيةٌ هنا، وقدَّمنا أوَّلَ الفصلِ: إذ لا يصلُحُ الوقفُ أنْ لا تُؤجَّرَ الأرضُ أكثرَ من سنةٍ وكانَت إجارتُها أكثرَ الفقراء، فافهم. للقيِّمِ أنْ يُوجِّرَها أكثرَ بل يَرَفعُ الأمرَ للقاضِي ليُؤجِّرَها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظَر للفقراء، فافهم.

رِ الْهُ الْهُ الْهُ وَكُلُهُ: وَكُذَا الْوَصِيُّ) أي: من قِبَلِ الأبِ، بخلافِ وَصيِّ القاضي، فإنَّه لا يَصِحُّ بيعُهُ ولا شراؤُهُ مالَ اليتيم ولو خيراً كما سيأتي (^) في بابه، والإجارةُ: بيعُ المنافع، أفادَهُ "ط"(٩).

<sup>(</sup>١) في "د" و"ط":((وهذا)).

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٤٢٧] قوله: ((فيُعطى المشروط له)).

<sup>(</sup>١) في "آ": ((يصحّ)).

<sup>(</sup>٧) المقولة [٢١٥٩٢] قوله: ((فلم يزد القيُّم إلخ)).

<sup>(</sup>٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٠٢] قوله: ((وإن باع الوصى)).

<sup>(</sup>٩) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢٦٦/٥.

بخلافِ الوكيلِ. وَقَفَ على أصحابِ الحديثِ لا يَدخُلُ فيه الشَّافعيُّ إذا لم يَكُنْ في طَلَبِ الحديثِ اللهِ أَوْ لا، "بزَّازيَّة"(١) . أي: لكونِهِ يَعمَـلُ بالْمرسَلِ، ويُقدِّمُ خبرَ الواحدِ على الْقياسِ،...........

(٢١٨٤٧] (قولُهُ: بخلافِ الوكيلِ) فإنَّه لا يَعقِدُ معَ مَن تُرَدُّ شهادتُهُ له للتُّهَمَةِ عندَ "الإمامِ"، إلاَّ إذا أطلقَ له المُوكَّلُ كما سيأتي (٢) في بابها، أفادَهُ "ط"(٣).

[٢١٨٤٨] (قولُهُ: أي: لكونِهِ يَعمَلُ بالْمُرسَلِ) هُو: مَن سَقَطَ<sup>٤١</sup> منه الصَّحابيُّ، "ط"<sup>٤٥</sup>، وهذا التَّعليلُ ذكرَهُ في "شرح الوهبانيَّة"<sup>٢١)</sup> بقولِه: ((وفي حفظي تعليلُهُ بكونِهِ يعمَلُ إلخ، ولكنِّي لم أَظْفَرْ به الآنَ)) هـ.

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّه عَمِلَ بكلِّ الأحاديثِ حيثُ لم يَترُكِ العملَ بهذينِ، فصارَ أحقَّ بـإطلاقِ هذا اللَّفظِ عليه، والظَّاهرُ: أنَّ هذا عندَ عدمِ العُرفِ، أمَّا إذا تُعُورِفَ إطلاقُهُ على مَن غَلَبَ عليه هذا العلمُ حتَّى اشتهرَ به وصارَ يُطلَقُ عليه أنَّه من أهلِ الحديثِ تعيَّنَ حَمْلُهُ على عُرْفِ الواقفِ كما قدَّمناهُ (٧) في مسألةِ "ابن المنقار".

(قُولُهُ: إلاَّ إذا أَطلَقَ له المُوَكِّلُ إلخ) فيجوزُ بيعُهُ لهم بمثلِ القيمةِ اتّفاقًا، كما يجـوزُ عقـدُهُ معهـم بـأكثرَ مـن القيمةِ اتّفاقًا. اهـ "ط". وذكرَ "الشَّارحُ" معَ "المصنَّف"ِ في الوصايا: ((باعَ أوِ اشترى الوَصِيُّ مالَ اليتيم من نفسيهِ لا يجوزُ مطلقاً لو وَصِيَّ القاضى، وإنْ وَصِيَّ الأب ِ جازَ بشرطِ منفعةِ ظاهرةٍ، وهي قَدْرُ النَّصفِي)). 279/2

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف: الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه وقف النقلي والشَّائع ـ نوع فيمسا يصلح الوقف عليه وما لا يصلح ٢٥٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٣٩٧] قوله: ((إلا من عبده ومكاتبه)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢٦/٢.

<sup>(</sup>٤) قوله: ((هو من سقط إلخ)) هكذا بخطّه، والذي في حاشية "ط": ((هو ما سقط إلخ)) وهـي أَوْلَى، اهــ مصحّع "م". وقال مصحّعُ "ب": ولعل الأوْلى: ((هو ما سقط إلخ)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢٦٦/٠.

<sup>(</sup>٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق٨١/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) المقولة [٣١٨٠١] قوله: ((كما حقَّقه مفتى دمشق)).

وجازَ على حَفْرِ<sup>(۱)</sup> القبورِ والأكفانِ، لا على الصُّوفيَّةِ والعُمْيانِ في<sup>(۱)</sup> الأصحِّ. ولو شَـرَطَ النَّظَرَ للأرشدِ فالأرشدِ مِن أولادِهِ فاستويا اشتركا، به أفتَى "المَنلا أبــو السُّـعودِ" مُعَلِّـلاً: بأنَّ ((أفعلَ التَّفضيلِ)) يَنتَظِمُ الواحدَ والمُتَعدَّدَ، وهو ظاهرٌ،.....

٢١٨٤٩٦ (قولُهُ: وجازَ على حَفْرِ القبورِ والأكفانِ) هو المُفتَى به كما في "البحر"<sup>(٣)</sup> عن الفتـــاوى، و في "شرح الوهبانيَّة"<sup>(٤)</sup>: (رأنَّ الصِّحَّةُ أُظهرُ).

#### مطلبٌ في الوقفِ على الصُّوفيَّةِ والعُمْيان

[٢١٨٥٠] (قولُهُ: لا على الصُّوفَيَّةِ والعُمْيانِ في الأصحِّ) فإنَّه وَقَعَ فيه حــلاف"، قـالَ في "شــرح الوهبانيَّة" (\*) عن "الحلاصة" (\*) بعدَ حكايةِ الحلافَرِ: ((وأُخرِجَ الإمامُ "عليِّ السُّغديُّ" الرِّوايةَ من وقف "الخصَّاف" (\*) أنَّه لا يجوزُ على الصُّوفَيَّةِ والعُمْيان، فرجعوا إلى جوابه)) اهـ.

قلتُ: لكنْ في "الإسعاف"(٢): ((قالَ "شمسُ الأئمَّة"(١): [إذا ذَكَرَ مَصْرِفًا فيه [١] تنصيصٌ على الحاجةِ فهو صحيحٌ، وإن استوى فيه الأغنياءُ والفقراءُ: فإنْ [كانوا] (١١) يُحصَونَ صَعَّ، وإلاَّ بطَلَ، إلاَّ إنْ كانَ في لفظهِ ما يَدُلُّ عَلَى الحاجةِ عُرْفًا كاليتامَى فالوقفُ عليهم صحيحٌ ويُصرَفُ لفقرائِهم، فهذا الضَّابطُ يقتضي صحَّةَ الوقفِ على الزَّمْنَى والعُمْيانِ وقُرَّاءِ القرآنِ والفقهاءِ وأهلِ الحديثِ، ويُصرَفُ لفقرائِهم؛ لإشعار الأسماء بالحاجةِ استعمالاً؛ لأنَّ العَمَى والاشتغالَ بالعلم يقطعُ عن الكَسْبِ فيغلِبُ

<sup>(</sup>١) ((حفر)) ساقطة من "ط".

<sup>(</sup>٢) في "د" و"ط": ((هو الأصحّ)).

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٥٠.

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق٨١/أ.

 <sup>(</sup>د) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحّة الوقف وفساده ـ جنس آخر فيمن يصلح الوقف عليه
 وفيمن لا يصلح ق٣٢٤/ب.

<sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على ولده وولد ولده صـ٧٦- ولم يذكر فيه عدم الجواز للصُّوفية.

<sup>(</sup>٧) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٨) "المبسوط": كتاب الوقف ١٢/ ٣٤ باحتصار.

<sup>(</sup>٩) في النسخ جميعها: ((إذا ذُكر مصرفٌ فيهم))، وما أثبتناه من عبارة "المبسوط"، وهو أوضح.

<sup>(</sup>١٠) ما بين منكسرين من "المبسوط" و"الإسعاف".

وفي "النَّهرِ" عن "الإسعافِ": ((شَرَطُه لأفضلِ أولادِهِ فاستويا فلأسنِّهِم))، ولـو أحدُهمـا أورعَ والآخرُ أعلمَ بأمورِ الوقفِ فهو أوْلى إذا أُمِنَ خيانَتُه، انتهى، "جوهرة"(١)......

فيهم الفقر، وهو أصحُّ ممَّا سيأتي في باب الباطلِ أنَّه باطلٌ على هؤلاء)) اهد. ومقتضاه: أنَّه يَصِحُّ على الصُّوفِيَّةِ أيضاً؛ لأنَّ الفقرَ فيهم أغلبُ من العُمْيان، بلِ اصطلاحُهم: تسميتُهم بالفقراء، وهذا إنْ كانت العلَّةُ ما ذُكِرَ، وإلاَّ ففي "التَّتارِخانيَّة" (٢) عن الإمامِ "أبي اليسر": أنَّ الصُّوفِيَّة أنواعٌ: فمنهم قومٌ يضربونَ بالمُزاميرِ ويشربونَ الخُمُورَ إلى أنْ قالَ فيهم: ((إذا كانوا بهذهِ المَثَّابةِ كيف يَصِحُّ الوقفُ عليهم، فلا يكونُ قُرْبةً، ويُحتمَلُ أنَّ المهاهِ أنَّ العله أنَّ العله أنَّ العله أنَّ منهم من لا يَصِحُّ الوقفُ عليهم، فلا يكونُ قُرْبةً، ويُحتمَلُ أنَّ المهاهِ للعلم أنه النَّوعِ منهم إذا عيَّنهم الواقفُ، وهذا وإنْ كانَ خلافَ ظاهرِ العبارةِ لكنَّهُ من حيثُ المعنى أظهرُ؛ لأنَّ لفظَ: ((الصُّوفِيَّةِ)) إنَّما يُرادُ به في العادةِ مَن كانوا على طريقةٍ مَرْضِيَّةٍ، أمَّا غيرُهم فليسوا منهم حقيقةً وإنْ سمَّوا أنفسَهم بهذا الاسم، فإذا أطلقَ الاسمَ لا يدخلونَ فيه فيصِحُ الوقفُ، ويستحقُّهُ أهلُ ذلكَ الاسمِ حقيقةً، وحيئذٍ تكونُ علَّةُ الصَّحَةِ ما مرَّ (١٢ لهُ عيله عليهم الفقر عليهم، فاغتنمُ هذا التَّحريرَ.

[٢١٨٥١] (قولُهُ: وفي "النَّهر"(<sup>()</sup> عن "الإسعافِ"<sup>(°)</sup> إلخ) تخصيصٌ لِما أفتى به "أبو السُّعود". [٢١٨٥٢] (قولُهُ: فهو أَوْلَى) أي: الأعلمُ بأمورِ الوقفِ أَولَى، ومثلُهُ: لوِ استويا في الدِّيانـةِ والسَّدادِ والفضلِ والرَّشادِ فالأعلمُ بأمرِ<sup>(۲)</sup> الوقفِ أُولَى، "بحر"<sup>(۷)</sup> عن "الظَّهيريَّة"<sup>(٨)</sup>.

 <sup>(</sup>١) لم نعثر على المسألة في نسخة "الجوهرة النيرة" التي بين أيدينا، على أن لفطة ((جوهرة)) ليست في "د"، وذكر
 الشَّارح المسألة في "الدر المنتقى" ٢٧٥٣/٢، وكذلك صاحب "النهر" وعزباها إلى "الظهيرية"، فتأمل.

<sup>(</sup>٢) "التاتر حانية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث: ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز ٥/٥-٧٠٦.

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصُّ المسجد بأحكام إلخ ق٧٥٣/ب.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥.

<sup>(</sup>٦) في "ك": ((بأمور)).

<sup>(</sup>٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٠٥٠.

<sup>(</sup>٨) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ ـ نوع منه في الولاية في الوقف ق٢١٤/أ.

# وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهم كما في "أنفعِ الوسائلِ"(١)،.....

#### مطلبٌ في شرطِ التَّوليةِ للأرشدِ فالأرشد

[٢١٨٥٣] (قولُهُ: وكذا لو شَرَطَهُ لأرشدِهم) فيُقدَّمُ بعدَ الاستواءِ فيه الأسنُّ ولو أنشى \_ كما في "الإسعاف" ((والمُعلمُ بأمورِ الوقفِ، وأفتى في "الإسعافيليَّة": بتقديم الرَّجلِ على الأُنشى، والعالمِ على الجاهلِ، أي: بعدَ الاستواءِ في الفضيلةِ والرُّشْدِ، قالَ في "البحر" ((والظَّاهرُ: أنَّ الرُّشْدُ صلاحُ المالِ، وهو حُسنُ التَّصرُفِ))، وفيه (أ) عن "الإسعاف" ((ولو قالَ: الأفضلُ فالأفضلُ فالأفضلُ فأبي الأفضلُ القبولَ (٣/١٥٥١/ب) أو مات يكونُ لِمَن يليهِ على النَّرتيب، ذكرَهُ "الخصَّاف" (الموقفلُ القباسُ: أنْ يُدخِلَ القاضي بدلةُ رحلاً مقامَةُ، وإذا مات تَنتقِلُ لَمَن يليهِ فيه، وإذا صارَ في الفضلِ، ولوكانَ الأفضلُ غيرَ موضع أقامَ رحلاً مُقامَةُ، وإذا مات تَنتقِلُ لَمَن يليهِ فيه، وإذا صارَ ولو صارَ المفضولُ منهم أهلٌ اقامَ القاضي أحنبيًا إلى أنْ يصيرَ فيهم أهلٌ، ولو صارَ المفضولُ منهم أفضلَ مُعن كانَ أفضلَهم تَنتقِلُ الولايةُ إليه، فيُنظرُ في كلِّ وقت إلى أفضلِهم، كالوقفِ على الأفقر فالأفقر)) اه مُلحَصاً.

#### مطلبِّ: إذا صارَ غيرُ الأرشدِ أرشدَ

قلتُ: وبه عُلِمَ عدمُ صحَّةِ ما أفتى به في "الحامديَّة"(٧): ((أنَّه إذا أثبتَ أحدُهــم أرشـدِيَّتُهُ أنَّـه لا تُقبَلُ بيِّنةُ آخرَ أنَّه صارَ أرشدَ، واستندَ لِما في "حاوي السُّيوطيِّ"(٨): أنَّ العبرةَ لِمَن فيه هذا الوصفُ

<sup>(</sup>١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرطَ الواقفُ في كتاب وَقُّعه الولاية إلخ صـ١٣٠٠.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥..

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/١٥٦.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٠٥٠.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥..

<sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف ـ مطلبٌ: شرطُ ولايةً وقفه لأفضل ولده إلخ صـ٧٠٤ــ

<sup>(</sup>٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتــاب الوقــف ـــ البــاب النــالــُ في أحكــام النُظّـار وأصحــاب الوظائف من نصب وعزل إلــخ ٢١٤/١.

 <sup>(</sup>٨) "الحاوي للفتاوي": باب ألوقف ١٠١١، وهو لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، حلال الدين السبيوطي (ت-١٩٤١). ("كشف الظنون" ٦٥/٦، "الضوء اللامع" ٢٥/٤، "النور السافر" صـ٤٤ـ وما بعدها).

ولو ضَمَّ القاضي للقيِّمِ ثقةً ـ أي: ناظراً (١) حِسْمةً، هل للأصيلِ أنْ يَستَقِلَّ بالتَّصرُّف؟ لم أرَهُ. وأفتى "الشيخُ الأخُ" (٢): أنَّه إنْ ضَمَّ إليهِ لخِيانةٍ لم يَستَقِلَّ، وإلاَّ فلَه ذلك، وهـو حَسَنِّ، "نهر" (٣). وفي "فتاوى مُؤيَّد زاده" (٤) معزيًّا لـ "الخانيَّةِ" (٥) وغيرها: .........

في الابتداء لا في الأثناء))، وبيَّنتُ الجوابَ عنه في "تنقيحِها"(١)، وذكرتُ فيه تفصيلاً أحداً من القواعدِ المُذهبيَّةِ، وهو: ((أنَّه إذا ادَّعى آخرُ الأرشديَّة قبلَ الحكمِ بها للأوَّلِ وتعارضَتِ البيِّنتانِ اشتركا في التَّولية؛ لِما مرَّ: من أنَّ ((أفعلَ التَّفضيلِ)) يَنتَظِمُ الواحدَ والأكثرَ، ولأنَّه لا سبيلَ إلى ترجيح إحدى البيِّنتينِ على الأُخرى قبلَ الحكمِ، وإنْ كانَ بعدهُ وقصرَ الزَّمنُ لا تُسمَعُ الثَّانيةُ؛ لترجُّح الأُولى بالحكمِ بها فتلغُو الثَّانيةُ، وأمَّا إذا طالَ بحيثُ يُمكِنُ أنْ يصيرَ الشَّاني أرشدَ فكذلك، إلاَّ إذا شَهِدَتِ الثَّانيةُ بأنَّ صاحبَها صارَ الآنَ أرشدَ من الأوَّل، والله تعالى أعلمُ)) اهد. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بذلكَ في "فتاوى الشَّيخ قاسم" حيثُ قالَ: ((إذا قامَت بيِّنةٌ أخرى بالأرشديَّةِ لغيرِهِ فلا بدَّ من تصريحِها بأنَّ هذا أمرٌ تحدَّدَ))، وذكرَ قبلَهُ: ((أنَّ الشَّهادةَ بالأرشديَّةِ تحتاجُ أنْ يكونَ الأولادُ وأولادُ الأولادِ معلومِينَ محصورينَ؛ ليكونَ المشهودُ له أرشدَ من غيرهم)).

ا ٢١٨٥٤ (قولُهُ: ولو ضَمَّ القاضي للقيَّمِ ثقةً) تقدَّمُ (٢) عندَ قولِ "الشَّارحِ" -: ((ليـسَ للقـاضي عزلُ النَّاظرِ بمجرَّدِ شِكايةِ اللَّسْتحقِّينَ)) - أَنَّه يضمُّهُ إليه إذا طُعِنَ في أمانتِهِ بـدونِ إثبـاتِ حِيانةٍ، وإلاَّ عَزَلَهُ، وتقدَّمُ ألكلام عليه هناكَ.

[٢١٨٥٥] (قُولُهُ: وإلاَّ فلَه ذلكَ) قد يُقالُ: إنَّه إذا ضمَّهُ إليه للطُّعن في أمانِتِهِ وكانَ للأصيل

<sup>(</sup>١) في "ب" و"و" و"د": ((ناظرَ حسبةٍ)).

<sup>(</sup>٢) أي: صاحب "البحر"، ولم نعثر عليها في كتبه.

<sup>(</sup>٣) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٥٧٥/ب ـ ق٥٨٥/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) تقدمت ترجمته ١٣/١٤.

<sup>(</sup>٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>٦) انظر "العقود اللَّريّة في تنقيع الفتاوى الحامدية": كتباب الوقف ــ البياب الثبالث في أحكم النظار وأصحاب الوظائف من نصب وعزل إلخ ٢١٤/١.

<sup>(</sup>٧) صع۲٦هد در".

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢١٧٧٦] قوله: ((حتى يثبتوا عليه خيانةُ)).

# 

الاستقلالُ بالتَّصرُّفِ لم يسقَ فائدةٌ لضَمِّهِ إليه، إلاَّ أنْ يُصوَّرَ فيما إذا ضمَّـهُ إليه إعانــةً لــه لا لطَعْن ولا لحِيْنانةٍ، تأمَّل.

## مطلب": ليسَ للمُشرفِ التَّصرُّفُ

[٢١٨٥٦] (قولُهُ: ليسَ للمُشرِفِ التَّصرُّفُ) بل له الحفظُ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ في مالِ الوقفِ مُفوَّضٌ إلى الْمُتَولِّي، "خانيَّة" (()، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالحفظِ حفظُ مالِ الوقفِ عندَهُ، لكنْ قالَ في "الفتح" ((وهذا يختلفُ بحسبِ العُرفِ في معنى المُشرِفِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه لو تُعُورِفَ تصرُّفُهُ مَع المُتَولِّي عندَ التَّصرُّفِ لئلاَّ يَفعَلَ ما يَضُرُ، مع المُتَولِّي عندَ التَّصرُّفِ لئلاَّ يَفعَلَ ما يَضُرُ، ويؤيِّدُه ما ذكروهُ في مُشرفِ الوَصِيِّ، ففي "الخانيَّة" ((قالَ الإمامُ "الفَضليُّ": يكونُ الوَصِيُّ أولى بإمساكِ المالِ ولا يكونُ المُشرِفُ وَصِيًّا، وأثرُ كونِه مُشرِفًا أنَّه لا يجوزُ تصرُّفُ الوَصِيِّ إلاَّ بعلمِهِ))، وفي "أدب الأوصياء" عن "فتاوى الخاصيِّ": ((وبقولِ "الفَضليُّ" يُفتَى))، وأنت خبيرٌ بأنَّ الوقفَ يُستَقَى من الوصيَّةِ، ومسائلُهُ تُنزَعُ منها، وعن هذا أفتَى في "الحامديَّة" ((بأنَّه ليسَ للمُتَولِّي التَّصرُّفُ في أمورِ الوقفِ بدونِ إذن المُشرِفِ واطِّلاعِهِ)).

## مطلبٌ: القيِّمُ والْمَتُولِّي والنَّاظرُ بمعنَّى واحدٍ

وفي "الخيريَّة"(١): ((إنْ كَانَ النَّاظرُ بمعنى المُشرِفِ فقىد صرَّحوا: بـأنَّ الوَصِيَّ لا يتصرَّفُ إلاَّ بعلمِ المُشرِفِ))، وفيها(١): ((سُئِلَ في وقفٍ له ناظرٌ ومُتَولٌ، هـل لأحدِهما التَّصرُّفُ بـلا علـمِ الآِخرِ؟ أجابَ: لا يجوزُ، والقيِّمُ والمتولِّي والنَّاظرُ في كلامِهم بمعنَّى واحدٍ)) اهـ. 54./4

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسحداً إلخ ٢٩٧/٣ (هامش "الفناوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولَّى ٥/٠٥.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوصايا - باب الوصى - فصل فيما يكون قبولاً للوصيَّة ١٤/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) "أدب الأوصياء": فصل في تعدُّد الأوصياء ٢/٥٥ (هامش "جامع الفصولين").

<sup>(</sup>٥) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث: في أحكام النُّظَّار إلخ ٢٠٦/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٨٨/١ بتصرف.

ليسَ للمُتَولِّي أَن يستدينَ على الوقفِ للعِمارةِ إلاَّ بإذن القاضي. ماتَ الْتُولِّي والجُباةُ يدَّعُون تسليمَ الغَلَّةِ إليه في حياتِهِ ولا بيَّنَةَ لهم صُدِّقُ وا بيمينِهم؛ لإنكارِهم الضَّمانَ. لا يجوزُ الرُّجُوعُ عنِ الوقفِ إذا كانَ مُسَجَّلاً، ولكنْ يجوزُ الرُّجُوعُ عنِ الموقوفِ عليه المشروطِ، كالمؤذِّن والإمامِ والمُعَلِّمِ وإنْ كانوا أصلح))، انتهى، الموقوفِ عليه المشروط، كالمؤذِّن والإمامِ والمُعَلِّمِ وإنْ كانوا أصلح))، انتهى، الحوهرة"(۱). وفي "جواهرِ الفتاوى": ((شَرَطَهُ لنفسِهِ ما دامَ حيّاً، ثمَّ لولدهِ فلان ما عاش، ثمَّ بعدَهُ للأعفِّ الأرشدِ من أولادهِ......

قلتُ: هذا ظاهرٌ عندَ الإفرادِ، أمَّا لو شَرَطَ الواقفُ مُتَولِّياً وناظراً عليه كما يَقَعُ كثيراً فيرادُ بالنَّاظرِ المُشرِفُ، وعن هذا أحبتُ في حادثة: بأنَّه ليسَ للمُتَولِّي الإيجارُ بلا علمِ النَّاظرِ، خلافاً لِما في "الفتاوى الرَّحيميَّة": من أنَّه لو آجَرَ المُتَولِّي إجارةً شرعيَّةً بأجرةِ المثلِ لا يَملِكُ النَّاظرُ معارضتَهُ؛ لأنَّه في معنى المُشرِضِ، تأمَّل. وأفتى في "الإسماعيليّة": ((بأنَّه ليسَ للنَّاظرِ معارضةُ المُتولِّي إلاَّ أنْ يُثبتَ أنَّ نَظَارَتَهُ بشرطِ الواقفِ)) اهـ (٢/١٥، ١/أ).

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ لو نصَبَهُ القاضي ناظراً على المُتولِّي لشبوتِ خِيانِتِهِ لـم يَستقِلَّ الْمَولِّي بالتَّصرُّفِ كما مرَّ<sup>(۲)</sup> عن "النَّهر"، بل مثلُهُ: ما لو نصَبَهُ عليه للطَّعنِ في أمانِتِهِ كما بحثناهُ آنفاً، تأمَّل. (٣١٨٥٧] (قولُهُ: ليسَ للمُتَولِّي أنْ يستدينَ إلخ) مُكرَّرٌ معَ ما تقدَّمُ (٣).

[٢١٨٥٨] (قولُهُ: إذا كانَ مُسَجَّلًا) مبنيٌّ على قول ِ "الإمــامِ": إنَّ الوقـفَ لا يــلزمُ قبــلَ الحكــمِ والتَّسحيلِ، ومرَّ<sup>(٤)</sup> أنَّ المُفتَى به قولُهما.

[٢١٨٥٩] (قُولُهُ: وإنْ كانوا أصلحَ) الَّذي رأيتُهُ في "فتاوى مؤيَّد زاده": ((إذا لم يكونوا

<sup>(</sup>١) ((جوهرة)) ساقطة من "د".

<sup>(</sup>۲) صـ۸۱۷ ـ "در".

<sup>(</sup>٣) **صـ٦٦٦\_ "**در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٥٥٧] قوله: ((كما حقَّقه المصنَّفُ)).

أصلح أو في أمرهم تهاون فيجوزُ للواقفِ الرُّجوعُ عن هذا الشَّرطِ)) اهد. وهكذا نقله عنها في "شرحه" على "الملتقى"(١)، ثم نَقَلَ(١) عن "الحلاصة"(٢): ((لا يجوزُ الرُجوعُ عن الوقفِ إذا كان مُسروطاً كالمؤذّن والإمامِ مُسجَّلاً، ولكنْ يجوزُ الرُّجوعُ عن الموقوفِ عليه وتغييرُه، وإنْ كانَ مشروطاً كالمؤذّن والإمامِ والمُعلّم؛ إنْ لم يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم فيجوزُ للواقفِ مخالفةُ الشَّرطِ)) اهد. قال "ط"(٢): ((أقولُ وباللهِ تعالى التَّوفيقُ: إنَّ ما ذكرَهُ من المؤذّن والإمامِ إنْ لم يكونوا أصلح ليسَ من الرُّجوع، وإثمًا هو مخالفةٌ للشَّرط؛ لكونها أنفعَ للوقفِ بنصسب غيرهم ممَّن يَصلُحُ، فهو كما إذا شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّر لا يُنزَعُ ولا يُعتبرُ هذا الشَّرطُ ويُولًى غيرهُ، وكما إذا شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّر من سنةٍ ولا رغبة فيما عيَّنهُ فإنَّه يُحالفُ، وما كان ينبغي لـ "الشَّارِ "(١٠) أنْ يُفرِدَ هذا بفرع مستقلً؛ لأنَّه يُوهِمُ أنَّه يجوزُ له الرُّجوعُ في جميعِ الشُّروطِ وليسَ كذلك)) اهد.

قلتُ: وقد أجادَ فيما أفادَ، أعطاهُ مولاهُ غايةَ المرادِ.

وحاصلُهُ: أنَّه لو شَرَطَ الواقفُ أنْ يكونَ الإمامُ أو المؤذَّنُ أو المُعلَّمُ شخصاً معيَّناً يَصِحُّ الرُّحوعُ

(قُولُهُ: كَالْمُؤَذِّنِ وَالإمامِ وَالْمُعَلِّمِ إِنْ لَمْ يَكُونُوا أَصَلَحَ إِلَّخٍ) مَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ مَعَ التَّسَاوِي يَكُونُ لَهُ الْغَزْلُ مَعَ أَنَّهُ لَا مَصَلَحَةً حَيِنتَذِ، وهذا خلافُ مَا قَرَّرُهُ "المَحشِّي"، فإنَّه جَعَلَ مَدَارَ صَحَّةِ العَـزْلِ المَصَلحَة، فإنْ وُجِدَت صَحَّ الغَزْلُ، وإلاَّ فلا.

(قُولُهُ: وما كانَ ينبغي لـ"الشَّارحِ" أَنْ يُفرِدَ هذا بفرعٍ مستقلٌ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ عدولَ "الشَّارحِ" ـ في التَّمثيلِ عن ذكرِهِ مَن يَستَحِقُّ الوقـفَ لا في مقابلةِ عَمَـلٍ معَ كونِـهِ أقـوى في الاستحقاقِ إلى مَن يستحقَّهُ في مقابلتِهِ ـ إشارةٌ حفيَّةٌ تدفعُ الوهمَ المذكورَ.

<sup>(</sup>١) "المدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ٧٦٦/١ (هامش "بجمـع الأنهـر") نفـلاً عـن "فتاوى مؤيد زاده" معزيًّا لـ"الوحيز".

<sup>(</sup>٢) لم نعثر عليها في كتاب الوقف من مخطوطة "خلاصة الفتاوي" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/ ٦٦٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) في "ط": ((المؤلف))، والمراد به الشَّارح "الحصكفم ".

عنه لو كانَ متهاوناً في مباشرةِ وظيفتِهِ أو كانَ غيرُهُ أصلحَ، فهو في الحقيقةِ تغييرٌ كما عبَّرَ به في "الحفلاصة"، أي: تغييرُ الشَّخصِ المعيَّنِ بغيرِهِ للمصلحةِ الرَّاجعةِ إلى المسلمينَ، فهو نظيرُ ما قدَّمهُ (١) "المصنّفُ" من قولِه: ((الباني أولى بنصْب الإمامِ والمؤذّنِ في المحتارِ، إلاَّ إذا عبَّنَ القومُ أصلحَ مَّمَن عينَهُ))، وبه ظَهَرَ الجوابُ عمَّا نقلهُ (٢) "الشَّارِحُ" عن "الأشباه" من قولِهِ: ((ولم أر حكمَ عَزْلِهِ لمدرِّس وإمامٍ ولاَّهما))، وهو أنَّه جائزُ للمصلحةِ إذا كانا مشروطِ الوقفِ كما فهمهُ "الشَّارِحُ" حتَّى تكلَّف في ظَهَرَ أَنّه ليسَ المرادُ أنَّه يجوزُ للواقفِ الرُّحوعُ عن شروطِ الوقفِ كما فهمهُ "الشَّارِحُ" حتَّى تكلَّف في "شرحِه" على "المنتقى" ((اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ)) من أنَّه ليسَ له إعطاءُ الغلَّةِ لغيرِ مَن عيَّنهُ؛ لخروجِ الوقفِ عن مِلْكِهِ بالتَّسجيلِ. اهد.

#### مطلبٌ: لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الشُّروطِ

فإنَّه صريحٌ في عدمٍ صحَّةِ الرُّجوعِ عن الشُّرُوطِ، ولا يخالفُهُ ما في "المؤيَّديَّة" على ما علمت، ويَدُلُّ عليه قولُهُ في "البحر"(٥): ((إنَّ التَّولية خارجة عن حكم سائرِ الشُّروطِ؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ كلَّما بَدَا لهُ، وأمَّا باقي الشَّرائطِ فلا بدَّ من ذكرِها في أصلِ الوقف)) اهـ. وفي "الإسعاف"(١): ((ولا يجوزُ له أنْ يفعلَ إلاَّ ما شَرَطَ وقتَ العقدِ)) اهـ. وفيه (٧): ((لو شَرَطَ في وقفِهِ أنْ يزيدَ في وظيفةِ مَن يرى زيادتَهُ أو يَنقُص من وظيفةِ مَن يرى نُقْصانَهُ، أو يُدخِلَ مَعهم مَن يرى إدخالَهُ أو يُخرِج مَن يرى إخراجَهُ جازَ، ثمَّ إذا فَعَلَ ذلكَ ليسَ له أنْ يُغيِّرَهُ؛ لأنَّ شرطَهُ وَقَعَ على فعل يراهُ،

<sup>(</sup>۱) صـ۲٤۲ ــ ۱۶۳ ــ "در".

<sup>(</sup>۲) صـ ٦٣٢ ـ "در".

<sup>(</sup>٣) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلّ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ٧٥٦/١ (هامش "مجمع الأنهر").

<sup>(</sup>٤) صــ۸٣٤ "در".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٠٥٠.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل ـ فصل في اشتراط الزَّيادة والنقصان في مقدار المرتَّبات إلخ صـ٩٦ـ.

<sup>(</sup>٧) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل ـ فصل في اشتراط الزَّيادة والنقصان في مقدار المرتَّبات إلخ صـ٣٩ــ بتصرف.

# فإنها(١) تَنصَرِفُ لِلابن لا للواقفِ؛ لأنَّ الكنايةَ تَنصَرِفُ لأقربِ الْمَكْنِيَّاتِ بِمُقتضَى الوَضْع،

فإذا رآهُ وأمضاهُ فقدِ انتهى ما رآهُ)) اهـ. وفي "فتاوى الشَّيخِ قاسم": ((وما كانَ من شرطٍ معتبر في الوقفِ فليسَ للواقفِ تغييرُهُ ولا تخصيصُهُ بعدَ تقرُّرِهِ ولا سيَّما بعدَ الحُكمِ)) اهـ. فقد تَبتَ أنَّ الرُّجوعَ عن الشُّروطِ لا يَصِحُ إلاَّ التَّوليةَ ما لم يَشرِطُ ذلكَ لنفسِهِ، فله تغييرُ المشروطِ مرَّةً واحدةً إلاَّ أنْ يُنصَّ على أنَّه يَفعَلُ ذلكَ كلَّما بَدَا له، وإلاَّ إذا كانَتِ المصلحةُ اقتضتْهُ، فاغتنمُ هذا التَّحريرَ.

[٢١٨٦٠] (قولُهُ: فإنَّها)(٢) أي: الكنايةُ كما يُعلَمُ ثمَّا بعدَهُ، والمرادُ بها: الضَّميرُ، وتسميةُ الضَّميرِ كنايةً اصطلاحُ الكوفيِّينَ، أفادَهُ "ط"(٢).

ر٣١٨٦١ (قولُهُ: لأقربِ المَكْنِيَّاتِ) أي: لأقربِ المذكوراتِ الَّتِي يُمكِنُ أَنْ يكونَ الضَّميرُ كنايةً عنها.

### مطلبٌ في أنَّ الأصلَ عَوْدُ الضَّميرِ إلى أقربِ مذكورٍ

[٢٦٨٦٢] (قولُهُ: بِمُقتضَى الوَضْع) أي: الأصلِ، وهو عودُ الضَّميرِ إلى أقربِ مذكورِ إليه. قلتُ: وهذا الأَصلُ عندَ الخُلُوَّ عن القرائنِ، ولذا قالَ في "الخيريَّة"<sup>(1)</sup>: ((سُبُلُ عمَّن

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ الكنايةَ تنصرِفُ لأقربِ المُكْنِيَّـاتِ إلىخ) هـذا في ضميرِ المفـردِ لا في ضمـيرِ الجمع كما يأتي ما يُفيدُهُ عن "الخصَّاف".

(قُولُهُ: وَلا تخصيصُهُ بَعَدَ تقرَّرِهِ النَّ وَأَمَّا قَبَلَهُ فَيَصِحُّ الرُّجوعُ عنه، ويعتبرُ الشَّرطُ الْمَتَاخَّرُ، وهـذا ما قَدَّمَهُ "المحشِّي" عن "الإسعاف" عَندَ قول "الشَّارحِ": ((متى ذَكَرَ الواقفُ شرطين مُتَعارضين إلنه)) من: ((أَلَّ الواقفَ إِنْ قَالَ: على أَنَّ لفلان بيعَهُ، ثمَّ قَالَ: لا يُباعُ لا يجوزُ بيعُهُ؛ لأنّه رَجوعٌ عمَّا شرطَهُ أَوَّلًا)) اهـ. ولو شَرَطَ لغيرهِ الاستبدالَ ثمُّ أخرجَهُ ونهاهُ عنه يَصِحُ نهيُهُ؛ فإنّه من بابِ الرُّجوعِ عن الإنابةِ لا من قبيل الرُّجوع عن الشَّرطِ، ولذا كانَ للواقفِ فعلهُ دونَ المشروطِ له كما ذكرَهُ "الخصَّاف".

241/4

<sup>(</sup>١) في "ب" و"و" و"ط": ((فالهاءُ)) وهو الأولى وانظر التعليق الآتي.

 <sup>(</sup>٢) قال مصحّعُ "ب" قوله: ((فإنها إلخ)) هكذا بخطّه، والذي في نسخ الشّارح: ((فالهاء)) وهمو الأوفىق بما يأتي،
 لا سيّما ولا مرجع في "الشّارح" للضّمير في قوله: ((فإنّها))، تأمّل اهم.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢٧/٢ه.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٢/١ بتصرف.

وكذلكَ مسائلُ ثلاثٌ: وقـفَ على زيدٍ وعمرٍو ونَسْلِهِ فالهاءُ لعمرٍو فقط. وَقَفْتُ على ولدي وولدِ ولدي الذُّكُورِ....

[٣/ق٢٥١/ب] وَقَفَ على ولدِهِ حَسَن، وعلى مَن يَحدُثُ له من الأولادِ، ثمَّ على أولادِهم الذُّكورِ، ثمَّ على أولادِهم الذُّكورُ، ثمَّ على أولادِهِ الإناثِ وأولادِهنَّ، ثمَّ حَدَثَ للواقفِ ولدِّ اسمُهُ محمَّدٌ ثمَّ ماتَ حَسَنَ المذكورُ، فهل الضَّميرُ في: ((يحدثُ له)) راجعٌ إلى حَسَنِ؛ لأنَّه أقربُ مذكورِ أم إلى الواقفِ فيدخُلُ محمَّدٌ؟ فأجابَ مفتى الحنفيَّة بمصرَ مولانا الشَّيخُ "حسن الشُّرُنبلاليُّ": بأنَّه راجعٌ إلى الواقفِ معَ ثمَّ قالَ في "الخيريَّة" ((إلَّ هذا مُمَّا لا يَشُكُ ذو فَهُمْ فيه؛ إذ هو الأقربُ إلى غَرَضِ الواقفِ معَ صلاحيَّة اللَّفظِ له.

#### مطلبٌ : إذا كانَ للَفظِ مُحتملانِ تعيَّنَ أحدُهما بغَرَضِ الواقفِ

وقد تقرَّرَ في شروطِ الواقفينَ أنَّه إذا كانَ لَلْفظِ مُحتملانِ تعيَّنَ أَحدُهما بالغَرَضِ، وإذا أرجعنا الضَّميرَ إلى ((حَسَنِ)) لزِمَ حِرمانُ ولدِ الواقف لصُلبِه، واستحقاقُ أولادِ أولادِ البناتِ، وفيه غايةُ البعدِ، ولا تمسُّكَ بكونِهِ أقربَ مذكورٍ لِما ذكرْنا من المحظورِ، وهذا لغايةِ ظهورِهِ غنيٌّ عن الاستدلال)) اهـ.

[٢١٨٦٣] (قولُهُ: وكذلكَ مسائلُ ثلاثٌ) أي: يُعتبَرُ فيها الأقربُ وإنْ لم يكنْ هنـاكَ ضميرٌ؛ فإنَّ الثَّانِيةَ والتَّالِثَةَ لا ضميرَ فيهما، "ط"(٢).

[٢١٨٦٤] (قولُهُ: فالهاءُ لعمرِو فقط) أي: فلا يَدخُلُ نَسْلُ زيدٍ، زادَ الإمامُ "الخصَّاف"(٢٠):

(قولُهُ: إذ هو الأقربُ إلى غَرَضِ الواقف إلخ) مُقتَضَى ما ذكرَهُ "الرَّمليُّ" ـ من التَعليلِ لعودِ الضَّميرِ للواقف في هذهِ الحادثة ـ أنَّ الضَّميرَ في حادثةِ "جواهر الفناوى" عائدٌ للواقف لا لولدِهِ المسمَّى؛ إذ لا فسرق بينَ الحادثتين، وحيننذٍ يَتقوَّى ما سينقلُهُ عن "المنح": من أنَّ الكنايةَ تنصرفُ للواقفِ لا لاينِهِ.

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٨٣/١.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعي شرط الواقف ٢٧/٢ه.

<sup>(</sup>٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْل رجل أو على ذرَّيَّته أو على عقبه صـ٩٦..

# ف((الذُّكُورِ)) راجعٌ لولدِ الولدِ فحَسْب،....

((فإنْ قالَ: على عبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرٍو ونَسْلِهما فالغلَّةُ لعبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرٍو ونَسْـلِ زيـدٍ وعمرٍو دونَ نَسْل عبدِ اللهِ)) اهـ.

#### مطلبٌ فيما إذا قالَ: على أولادي وأولادِ أولادي الذُّكُور

(٢١٨٦٥) (قولُهُ: فر(الذَّكُورُ)) راجعٌ لولدِ الولدِ فحَسْب) أي: فقط، أي: للمضافِ المعطوفِ عليه، فقولُهُ: ((على ولدي)) بقي شاملاً للذَّكورِ والإناثِ من صُلْبِه، وقولُهُ: ((وولدِ ولدي الذُّكورِ)) يختصُّ بالذُّكورِ من أولادِ الذُّكورِ والإناثِ أي: بالمضافِ فقط؛ لأنَّه أقربُ مذكور، ولا يُقالُ: المضافُ إليه أقربُ مذكور؛ لأنَّا نقولُ: الأصلُ عودُ الضَّميرِ على المضاف، كما إذا قلَّت: جاءَ غلامُ زيدٍ وأكرمتُهُ، أي: الغلامَ؛ لأنَّه المُحدَّثُ عنه، والمضافُ إليه ذُكرَ معرِّفاً للمضافِ غيرَ مقصودٍ بالحكم، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ قولُهُ: ((فحسب)) احترازاً عن رجوعِهِ للمضافِ إليه فقط، فلا ينافي رجوعَهُ للمعطوفِ عليه أيضاً، وهذا وإنْ كانَ بعيداً من فحوى العبارةِ لكنَّه هو الموافقُ لِما نصَّ عليه "هلال" بقولِهِ: ((قلتُ: أرأيتَ إنْ قالُ: على ولدي وولدِ ولدي الناتِ؟ قالَ: الذُّكورِ، قالَ: على ولدي المنعوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلُهُ في والبناتِ؟ قالَ: نعم)) اهـ. فقد جعلهُ قيداً للمعطوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلُهُ في والبناتِ؟ قالَ: نعم)) اهـ. فقد جعلهُ قيداً للمعطوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلُهُ في المناتِ؟ قالَ: نعم)) اهـ. فقد جعلهُ قيداً للمعطوفِ والدي الإناثِ، يكونُ للإناثِ من ولدِ الذّكورِ والإناثِ، وهذِ ولدي الإناثِ، يكونُ للإناثِ من ولدِ الذّكورِ والإناثِ، وهذَ مُن عليه عندَنا، وهو مُؤيّدُ للاحتمالِ الخصَّافِ"(٢) أيضاً، لكنْ يأتي": أنَّ الوصفَ ينصرِفُ إلى ما يليهِ عندَنا، وهو مُؤيّدُ للاحتمالِ الأول في عبارةِ "جواهر الفتاوى"، ومقتضى كلامِ "الأشباه"(٤): أنَّه قيدٌ للمضافِ إليهِ فقط، وتمامُ تحرير المقام في كتابنا "تنقيح الحامديّة"(٥)، فراجعهُ.

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ ١٠١ـ.

<sup>(</sup>٢) المارّ في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٣) صـ٧٢٨\_ ٢٧٩ "در".

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤ ـ ٢٣٠

<sup>(</sup>٥) انظر "العقود الدُّرَّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأول: في أحكامه المتعلَّقةِ به إلخ ١٤٦/١.

وعكسُهُ: وَقَفْتُ على بني زيدٍ وعمرٍو لم يَدخُلْ بنــو عمرٍو؛ لأنَّـه أقـربُ إلى زيـدٍ فيُصرَفُ إليه،....

#### مطلبٌ: إذا تقدَّمَ القيدُ يكُونُ لِما قبلَ العاطفِ

والمراذ: أنّه عَكْسُ ما قبلَهُ في كون القيد فيه مُتقدّمًا، فيكونُ لِما قبلَ العاطف، بخلاف ما تقلمً (")، فإنّ القيد فيه مُتأخّرٌ فيكونُ لِما بعدَ العاطف، فالضّميرُ في قولِه: ((لأنّه أقربُ)) وفي قولِه: ((فيُصرفُ)) القيدَ فيه مُتأخّرٌ فيكونُ لِما بعدَ العاطف، فالضّميرُ في قولِه: ((لأنّه أقربُ)) وفي قولِه: ((فيُصرفُ)) عائدٌ للقيدِ وهو لفظُ: ((بني))، لا له ((عمرو)) كما وُهِم، ومقتضى كلامِهِ: أنَّ الوصفَ يعودُ إلى ما يله سواءٌ تأخّر أو تقدّم، فإذا قال: على فقراء أولادي وجيراني ينصرفُ إلى الأوَّل فقط، وكذا لو قالَ: على فقراء أولادي وجيراني ينصرفُ إلى الأوَّل فقط، وكذا لو على المضاف، وله الذُّكورِ أولاديم، فيدخُلُ فيه الإناثُ من أولادِ الذُّكورِ ، يُؤيِّدُهُ: أنَّ الأصلَ العطفُ على المضاف، ولم أرَ ما لو توسَّطَ الوصفُ مثل: على أولادي الذُّكورِ وأولادي، والفَّاهرُ: انصرافُهُ للأوَّل فقط، فيحُصُّ الذُّكورَ لصُلْبِهِ ويَعُمُّ الذُّكورَ والإناثِ من أولادِ الشَّكورِ الضَّميرِ إليهم، وفي نعَم لو قالَ: وأولادِهم يخصُّ الذُّكورَ والإناثِ من أولادِ الذَّكورِ؛ لعودِ الضَّميرِ إليهم، وفي المُسْبِو ولولدِ الذَّكورِ إنانًا كانوا أو ذكوراً دونَ بناتِ الصُّلْب، فلا تُعطَى البنتُ الصُلْبيَةُ وتُعطَى بنتُ العيم من ولدِ ولدِ ولدي يكونُ للذُكورِ من ولدي ولدي ولا يلبي وللإ ولدي ولدي ولا يدبُول الذُكورِ والإناثِ من ولدي ولا ولدِ ولدي يكونُ على ولدِه لصُلْبِهِ الذُكورِ والإناثِ من ولدي الذُكورِ من ولدي يكونُ على ولدِه لصُلْبِهِ الذُكورِ والإناثِ، ولا يلدُه ولا يلبي الشُكورِ والإناثِ من ولدي الذُكورِ من ولدي يكونُ على ولدِه لصُلْبِهِ الذُكورِ والإناثِ، ولم الذي وعلى أولادِه الذُكورِ والإناثِ، الشَّكورِ والإناثِ، المُلْورِ والإناثِ من ولدي الذُكورِ والإناثِ، المُلْورة والإناثِ من ولدي الذُكورِ من ولدي الذُكورِ من ولدي يكونُ على ولدِه لصُلْبِهِ الذُكورِ والإناثِ، والحي الذُكورِ والإناثِ، الشَّلُور والإناثِ من ولد الذُكور والإناثِ من ولدي الذُكورِ والإناثِ من ولدي الذُكورِ والإناثِ من ولدي المُناتُ الصُلْدِهِ المُناتُ الصُلْدِهِ المُناتُ الصُلْدِهِ المُناتُ الصُلْدِهِ المُناتُ المُناتُ الصَلْدِهِ الذَكورِ والإناثِ الذَكورِ الإناثِ الذَكورِ المؤلِدِهِ المُناتُ المؤلِدِهُ المؤلِدِ الذُكورِ المؤلِدِهُ المُناتُ المؤلِدِهُ المؤلِدِهُ المؤلِدِهُ الم

(قولُهُ: بنتُ أختِها) حقُّهُ: أخيها كما هي عبارةُ "الأصلِ".

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٨٦٦] قوله: ((فالذكورُ راجعٌ لولد الولد فحسب)) وما قبلها.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠١٠٠.

<sup>(</sup>٣) في النسخ جميعها: ((أحتها))، وما أثبتناه هو الصواب، وقد نبَّه عليه "الرافعيُّ".

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: ولا يدخل بناتُ الصُّلب، أي: لا يدخلن في الوالديـن، أي: لا يستجِقُ أولادهـنَّ في هـذا الوقف شيئاً، وليس المرادُ نفيَ دخولهنَّ أنفسهنَّ في الوقف حتى ينافي التَّعميم في الولد الأول كما توهمَ)) اهـ.

هذا هو الصَّحيحُ)).

قلتُ: وقدَّمنا (١٠): أنَّ الوصفَ بعدَ مُتعاطفَينِ للأحيرِ عندَنا، وفي "الزيلعيِّ"(٢) من بابِ المُحرَّماتِ: ((وقولهم: يَنصَرفُ الشَّرطُ إليهما،..........

٤٣٢/٣

[٢١٨٦٧] (قولَهُ: هذا هو الصَّحيحُ) راجعٌ لأصلِ المسألةِ، ومُقابِلُهُ: القولُ بأنَّ الكنايةَ تَنصَرِفُ للواقفِ لا لابنِهِ كما أفادَهُ كلامُ "المنح"<sup>(٣)</sup> قبيلَ هذا الفصلِ، والظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ في باقي المسائلِ كذلكَ. مطلبٌ: الوصفُ بعدَ جُمَل يَرجعُ إلى الأخير عندَنا

[۲۱۸۲۹] (قولُهُ: عندَنا) وعند "الشَّافعيُّ للحميع إنْ لم يُعطَفْ بـ ((ثمَّ)) كما مرَّ<sup>(۱)</sup>، ويأتي<sup>(۷)</sup>. [۲۱۸۷۰] (قولُهُ: من بابِ المُحرَّماتِ) أي: في كتابِ النَّكاح.

(قولُ "الشَّارِح": وفي "الزَّيلعيَّ" من بابِ المحرَّماتِ: وقولُهم: ينصرفُ الشَّرطُ إليهما إلخ) لفظُهُ على ما نقلَهُ "السَّنديُّ": ((وقالَ "نحمَّد بنُ شجاع" و"بشُرُّ المريسيُّ" و"مالكَّ": إِنَّ أَمَّ الرَّوجةِ لا تحرُمُ حتَّى يَدَحُلَ بها، وهو مَرويٌّ عن "عليُّ" و"زيد بنِ ثابت" و"ابنِ مسعود" و"جابر"، واحتجُوا بقولِكِ تعالى: ﴿ وَأَمْهَكُ فِسَآبِكُمُ مُ اللَّيكَ مَ خَلَتُم بِهِنَّ ﴾ والساء: ٢٣] ذكرَ أُمَّهاتِ النَّساء وعطَف عليهنَّ الرَّبائب، ثُمَّ أَعْقَبُهُما بذكرِ الشَّرطِ وهو الدَّحولُ فينصرِفُ الشَّرطُ إليهما، وهو الأصلُ في الشُّروطِ والاستثناء بمشيئةِ اللهِ تعالى، فتقيَّدُ حرمتُهما بالدُّحولِ، أو يُقالُ: إِنَّ الموصولَ وَقَعَ صفةً لهما فيقيَّدُ بالدُّحولِ، ولنا إطلاقُ قولِهِ تعالى:

<sup>(</sup>۱) صـ۱۸۰ "در".

<sup>(</sup>٢) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ١٠٢/٢.

<sup>(</sup>٣) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧١/أ.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٨٧٥] قوله: ((نحو: جاء زيدٌ وعمرٌو العالم)).٠

<sup>(</sup>٥) صـ٥٧٧ "در".

<sup>(</sup>٢) صـ ١٨٠ "در".

<sup>(</sup>۷) ص-۷۳۱ "در".

[٢١٨٧١] (قولُهُ: وهو الأصلُ أي: انصرافُ الشَّرطِ إلى المتعاطفَين عندَنا وعندَ الشَّافعيَّة. [٢١٨٧٢] (قولُهُ: في الشَّرطِ المُصرَّحِ به) مثلُ: فلانـةٌ طالقٌ وفلانـةٌ إنْ دخلتِ الـدَّارَ، فيكـونُ دخول الدَّار شَرُطاً لطلاقِهما لا للمعطوفِ فقط. اهـ "ط"<sup>(٢)</sup>.

(٢١٨٧٣) (قُولُهُ: والاستثناء بمشيئةِ اللهِ تعالى) لأنَّـه شرطٌ حقيقةً، وإنْ سُمِّيَ استثناءً عُرْفاً، واحترزَ به عن الاستثناء بـ((إلاَّ))، ففي "التَّلويح"(٢): ((إذا وَرَدَ الاستثناءُ عقيبَ جملِ معطوفِ بعضها على بعضِ بالواوِ فلا خلافَ في جوازِ ردِّه إلى الجميع والأخيرِ خاصَّةً، وإنَّا الخلافُ في الظُهورِ عندَ الإطلاق، فمذهبُ الشَّافعيُّ أنَّه ظاهرٌ في العَوْدِ إلى الجميع، وذَهَبَ بعضُهم إلى التَّوقُفِ، وبعضُهم إلى التَّقصيلِ: هو إلى التَّقصيلِ، ومذهبُ "أبي حنيفةً" أنَّه ظاهرٌ في العَوْدِ إلى الأخيرةِ)) اهـ. والمرادُ بالتَّقصيلِ: هو أنَّه إنِ استقلَّت الثَّانيةُ عن الأولى بالإضرابِ عنها فللأخيرةِ، وإلاَّ فللجميع، واحترزَ بالجملِ

﴿ وَأَمْتَهُ مَدُنُ نِسَآيِكُمْ مَنْ عَيْرِ قَيْدِ بِاللَّحُولِ، وهو كلام تامٌ مُنفصلٌ عن الثّاني فلا يتعلّق به؛ إذ هو الأصلُ في الحملِ، وهو مذهبُ "عمر" و"ابنِ عباس" و"عِمْرانَ بنِ حُصَين" وروايةٌ عن "عليّ" و"زيد بنِ ثابت"، ورُوِيَ عن "ابنِ مسعود" رجوعُهُ إليه، وقالَ "ابنُ عباس" ((أبهموا ما أبهمهُ اللهُ تعالى))، أي: أطلقوهُ، وقالَ "عِدْراثُ بنُ حُصَين": ((الآيةُ مبهمةٌ لا تفصيلُ فيها بينَ الدُّعولِ وعديه))، وقولُهم: فينصرِفُ الشَّرطُ إليهما وهو الأصلُ، علنا: ذلك في النشّرطُ إليهما وهو الأصلُ، قلنا: ذلك في النشّرطُ المُصرَّح به والاستثناء بمشيئةِ الله تعالى، وأمّا في الصّفة على المذكورةِ في آخرِ الكلامِ فينصرِفُ إلى ما يليها، فإنَّكَ إذا قلت: حاءَ زيدٌ وعمرو العالِمُ تقتصرُ الصّفةُ على المذكور آخراً، على أنَّه لا يجوزُ هنا أنْ يكونَ صفةً لهما أصلاً؛ لاحتلافِ العاملِ فيهما؛ لأنَّ العاملَ في ﴿ أَمْهَاتُ نِسَايِكُمْ ﴾ [أي: في قوله ﴿ مِن يَسَايِكُمُ ٱلنِّي دَخَلْتُم بِهِنَ ﴾ [أن حدف أخرَ، ولو كانَ صفةً لهما وي العاملُ في العاملُ في العاملُ في العاملُ في معمولٍ واحدٍ، فا احتلف العاملُ في العاملُ في الموصوفِ هو العاملُ فيهما ولا يجتمعُ العاملانِ في معمولٍ واحدٍ، فامنتع أنْ يكونَ قولُهُ: ﴿ النّبُ العاملُ في الموصوفِ هو العاملُ فيهما ولا يجتمعُ العاملانِ في معمولٍ واحدٍ، فامنتع أنْ يكونَ قولُهُ: ﴿ العَّمِ مَنْ العاملُ فيهما ولا يجتمعُ العاملانِ في معمولٍ واحدٍ، فامنتع أنْ يكونَ قولُهُ: ﴿ الْقَامِ مَنْ هُ صفةً للأولُ)) اهد.

<sup>(</sup>١) ((و)) ساقطة من "ط".

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلّ: يُراعى شرط الواقف ٢٧/٢ د.

<sup>(</sup>٣) "التلويح": باب البيان ـ فصل في الاستثناء ـ مسألةً: إذا تعقُّبَ الاستثناء الجمل المعطوفة إلخ ٣٠/٢.

<sup>(</sup>٤) ما بين منكسرين زيادة للإيضاح.

فتُصرَفُ<sup>(۱)</sup> إلى ما يليه، نحوُ: جاءَ زيلةٌ وعمرٌو العالِمُ)) إلى آخرِهِ، فليُحفظ. وفي "المنظومةِ المحبِّية"(٢) قال<sup>(٣)</sup>: [الرجز]

والوصفُ بعدَ حُمَلٍ إِذا أَتَى يَرجِعُ للجميعِ فيما تُبَتا عند (١) الإمامِ "الشَّافعيِّ" فيما .....

عن الاستثناء عقيبَ مفرداتٍ فإنَّه للكـلِّ اتَّفاقاً كما في "شرح التَّحرير"(°)، مثالُ الأوَّل: وَقَفْتُ داري على داري على أولادي ووَقَفْتُ بستاني على إخوتي إلاَّ إذا خرجوا، ومثالُ الشَّاني: وَقَفْتُ داري على أولادي وأولادِهم إلاَّ إذا خَرَجوا.

[٢١٨٧٤] (قولُهُ: فَتُصرَفُ إلى ما يليهِ) أي: إلى ما يلي العاطفَ وهو المعطـوفُ الْمَتَأخَرُ، وهـو الأوجَهُ من صَرْفِها للحميع كما في "تحرير ابن الهمام"(").

[٢١٨٧٥] (قولُهُ: نحوُ: جاءَ زيـدٌ وعمرٌو العالِمُ) لا يخفى أنَّ الوصفَ هَنا لا يُمكِنُ صَرْفُهُ للجميع وإنْ أمكنَ للأوَّلِ، لكنَّه غيرُ مَحَلِّ الخلاف، فالمناسبُ تمثيلُ "ابنِ الهمام"(١) بقولِهِ: كـ: تميمٌ وقريشٌ الطَّوالُ فعلوا، فإنَّ الطَّوالَ جمعُ طويلٍ يُمكِنُ صَرْفُهُ للمتعاطفَينِ وللأخيرِ فقط، والنَّاني مذهبنا، وهو الأوجهُ كما علمت، والأوَّلُ مذهبُ الشَّافعيِّ، قالَ في "جمع الجوامع" و"شرحِه"(٧):

(قولُهُ: وهو الأَوْجَهُ من صَرْفِها للجميع) مُقتَضاهُ: ترجيحُ ما مَشَى عليه في "جواهر الفتـــاوى" مــن عَوْدِ الوصفِ للأخير.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((فتنصرف)).

<sup>(</sup>٢) "المنظومة المحبية": كتاب القضاء صـ٣٦-٣٦ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) ((قال)) ساقطة من "د" و"ط".

<sup>(</sup>٤) في "المنظومة المحبية": ((عن)) ومثله في "ط".

<sup>(</sup>٥) "التقرير والتحبير": المقالة الأولى ـ الفصل الرابع ـ التقسيم الثاني ـ البحث الرابع ـ مسألة إذا تعقّب الاستثناء جمـلاً متعاطفة بالواو ونحوها ٢٩/١-٢٠٠.

<sup>(</sup>٦) "التحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الرابع ـ التقسيم الثاني ـ البحث الخامس: يرد على العالم التخصيص صـ٦٠١ ـ ـ

<sup>(</sup>٧) "حاشية البناني على شرح جمع الجوامع": الكتاب الأول في الكتاب ومباحث الأقوال ـ مبحث التخصيص ـ المخصّص ٢٣/٢.

((الصَّفةُ كالاستثناءِ في العَوْدِ إلى كلِّ المُتَعدِّدِ على الأصحِّ ولو تقدَّمَت، نحوُ: وَقَفْتُ على أولادي وأولادِهم المحتاجين، ووَقَفْتُ على على عتاجي أولادي وأولادِهم، فيَعُمودُ الوصفُ في الأوَّلِ إلى الأولادِ معَ الأولادِ، وقيلَ: لا. أمَّا المُتوسِّطةُ \_ نحوُ وقفتُ على أولادِهم، وفي الثَّاني إلى أولادِ الأولادِ معَ الأولادِ، وقيلَ: لا. أمَّا المُتوسِّطةُ \_ نحوُ وقفتُ على أولادي المحتاجينَ وأولادِهم \_ فالمختارُ احتصاصُها بما وَلِيْتَهُ، ويُحتمَلُ أنْ يُقالَ: تعودُ إلى ما ولِيْها أيضاً)). اهـ.

## مطلبٌ: الشُّرطُ والاستثناءُ يرجِعُ إلى الكلِّ اتَّفاقاً، لا الوصفُ فإنَّه للأخيرِ عندَنا (تنبيةٌ)

حاصلُ ما مرّ(١): أنَّ كلاً من الشَّرطِ والاستئناءِ والوصفِ يعودُ إلى المتعاطفينِ جميعاً عنداً "الشَّافعيّ"، وكذا عندنا إلاَّ الوصفَ فإلى الأخيرِ فقط، لكنْ علمت مخالفتهُ لِما قدَّمناهُ ٢ عن "هلال" وغيرِه، وقد سُئِلَ "المصنّفُ" عمَّن وقف على أولادِه وعدَّدهم على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ وليسَ للإناثِ حقُّ إلاَّ إذا كنَّ عازباتٍ، ثمَّ على أولادِ الموقوفِ عليهم، ثمَّ على أولادِهم ونَسْلِهم على أنَّ مَن ماتَ منهم عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ [٣/ق٣٥ ١/ب]، فهل هذا الشَّرطُ راجعٌ للكلِّ أو للجملةِ الثَّانيةِ المعطوفةِ بـ((ثُمَّ)) وما بعنها لطولِ الفصلِ بينَ الأُولى والثَّانيةِ وهو قولُهُ: ((ليسَ للإناثِ حقِّ إلى))؟ أجابَ: ((صرَّح أصحابُنا بأنَّ قولَهُ: ((على أنَّ كذا)) من قبيلِ الشَّرطِ؛ لِما فيها من معنى اللُّزومِ، ووجودُ الجزاءِ يُلازمُهُ وحودُ الشَّرطِ كما قبالَ تعالى: ﴿ يُهَايِمنَكَ عَلَى أَنَّ لَيُشْرِكُنَ ﴾ والمتحنة: ١٦] أي: بشسرطِ أنْ لا يُشركنْ، وبأنَّ الشَّرطَ إذا تعقَّبَ جملاً يرجعُ إلى الكلِّ، بخلافِ الصَّفةِ والاستثناءِ فإلى الأخيرِ عندَنا.

(قولُهُ: أنَّ كلاً من الشَّرطِ والاستثناءِ إلخ) أي: بالمشيئةِ حتَّى يَشِمَّ استثناءُ الوصفِ فقط، والاستثناءُ الحقيقيُّ يرَجعُ إلى الأخير عندَنا.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٨٧٢] قوله: ((في الشَّرط المصرَّح به)) وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالذكورُ راجعٌ لولدِ الولدِ فحسب)).

إنْ كانَ ذا العطفُ بواوِ أمَّا إلى الأحسير باتَّفاق رَجَعا فيانَّ في ذاكَ البناتُ تَدخُلُ

إِنْ كَانَ ذَا عَطْفاً بـ((ثُمَّ)) وَقَعا ولو على البنينَ وَقْفاً يُجعَـلُ

#### مطلبٌ: ((على أنَّ مَن ماتَ عن ولدٍ)) من قبيل الشَّرطِ

ولم يُفرِّقُ أصحابُنا بينَ العطفِ بـ ((الواوِ)) والعطفِ بـ ((ثمَّ))، وعلى هذا فيعودُ نصيبُ مَن ماتَ عن ولدٍ لولدِهِ عملاً بالنشَّرطِ المذكورِ، وهو الموافقُ لغرضِ الواقفينَ)). اهـ مُلَخَّصاً. وظـاهرُهُ: أنَّ طولَ الفصل المذكورَ لا يَضُرُّ أيضاً.

[٢١٨٧٦] (قولُهُ: إنْ كانَ ذا العطفُ بواو) قالَ "العراقيُّ" في "فتاواه"(١): ((وقد أطلقَ أصحابُنا في الأصولِ والفروع العطفَ ولم يُقيِّدوهُ بأداةٍ، ومُمَّن حَكَى الإطلاقَ "إمامُ الحرمين" و"الغزاليُّ" والشَّيْخانَ"، وزادَ بعضُهم على ذلكَ فجعَلَ ((ثمَّ)) كالواوك "المتولِّي"(٢)، حكاهُ عنه "الرَّافعيُّ"، ومثَّلَ "إمامُ الحرمين" المسألةَ بـ((ئمَّ))، ثمَّ قيَّدَها بطريقِ البحثِ بما إذا كانَ ذلكَ بالواو))، وتمامُهُ فيه، "حَمَويَّ"(٢).

[٢١٨٧٧] (قُولُهُ: إلى الأخير) متعلِّقٌ بـ ((رجعا)) الَّذي هو حوابُ ((أمَّا)).

٢١٨٧٨٦ (قولُهُ: ولو على البنين وَقْفاً يُجعَلُ إلخ) يعني لو قالَ: على بنيَّ وله بنونَ وبنـاتٌ يَدخُلُ فيه البناتُ؛ لأنَّ البناتِ إذا جُمِعْنَ معَ البنينَ ذُكِرنَ بلفظِ التَّذكيرِ، ولو له بناتٌ فقـط أوقـالَ: على بناتي وله بنونَ لا غيرُ فالغلَّةُ للمساكينِ ولا شيءَ لهم، وتمامُهُ في الإسعاف "(1)، وهذا البيتُ يغنى عنه البيتان الأخيران.

<sup>(</sup>٢) أبو سعد عبــد الرحمــن بـن مـأمون، المعـروف بـالمتوليّ النّيســابوري، الشّـافعي (ت٤٧٨هـــ). ("وفيــات الأعيــان" ١٣٣/٣، "طبقات الشافعية" للسبكي ه١٠٦٠، "سير أعلام النبلاء" ٨١/٥٨٥).

<sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٣.

<sup>(</sup>٤) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه الخ صــ ١٠٠..

وولدُ الابن كذاكَ البنتِ لوقفَ على الذُّريَّه لوقفَ على الذُّريَّه يُقسَمُ بينَ مَن علا والأسفلِ وتُنقَضُ القِسْمةُ في كلِّ سَنه ولدو على أولادِهِ تُمَّ على وقفاً فقالوا: ليسَ في ذا يَدخُلُ بنيَّ أولادي كذا أقساري

يَدخُ لُ فِي ذُرِّيتٍ بِشَبْ سِتِ من غير ترتيبٍ فبالسَّويَه مِن غير تفضيل لبعض فانقُل ويُقسَمُ الباقي على مَن عيَّه أولادِ أولادٍ له قد حَعدلا أولادُ بنتِ على ما يُنفَلُ وإخوتي ولفظ آبائي احسب

[٣١٨٧٩] (قولُهُ: وولدُ الابنِ كذاكَ البنتِ) أي: كذاكَ ولدُ البنتِ، فحذفَ المضافَ وأبقى المضافَ إليه على حرِّهِ. اهـ "ح"(١)، أي: لو وَقَفَ على ذرِيَّتِهِ يَدخُلُ فيه أولادُ البنين وأولادُ البناتِ.

[٢١٨٨٠] (قولُهُ: لو وَقَفَ الوقفَ على الذَّرِيهِ) أي: لو قالَ: على ذريَّةِ زيدٍ أو قالَ: على نَسْلِهِ أبدأ ما تناسلوا يَدخُلُ فيه ولدُهُ وولدُ ولدِهِ، وولدُ البنين وولدُ البناتِ في ذلكَ سواءٌ، "خصَّاف"<sup>(٢)</sup>.

(٢١٨٨١] (قولُهُ: من غير ترتيب إلخ) أي: إنْ لم يُرتب بينَ البُطُون تُقسَمُ الغلَّةُ يومَ بَحيءُ على عددِهم من الرِّحالِ والنِّساء والصِّبيانِ من ولدِهِ لصُلْبهِ، والأسفلُ درجةً بالسَّويَّة بالا تفضيلِ، ثمَّ كلَّما ماتَ أحدٌ منهم سَقَطَ سَهْمُهُ، وتُنقضُ القِسْمةُ وتُقسَمُ بينَ مَن يكونُ موجوداً يومَ تأتي الغلَّة، أمَّا لو رَّب بانْ قالَ: يُقدَّمُ البطنُ الأعلى على الَّذينَ يَلُونَهم ثمَّ الَّذينَ يَلُونَهم بَطْناً بعد بَطْن، اعتبر شَرْطُهُ، وتمامهُ في "الخصَّاف" (١٠).

#### مطلبٌ في تحريرِ الكلامِ على دخولِ أولادِ البناتِ

[۲۱۸۸۲] (قولُهُ: ولوعلى أولادِهِ إلخ) اعلمْ أنَّهم ذكروا أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ المُفتَى بـه عـدمُ دخـولِ أولادِ البناتِ فِي الأولادِ مطلقاً، أي: سواءٌ قـالَ: ((على أولادي)) بلفـظِ الجمع، أوبلفـظِ اسـم الجنسِ كـ:((ولدي))، وسواءٌ اقتصرَ على البَطْنِ الأوَّلِ كما مثَّلنا، أو ذَكرَ البَطْنَ الثَّانيَ مضافاً إلى البَطْنِ الأوَّلِ

(قولُ "الشَّارحِ": بنيَّ أولادي إلخ) يعني لو قالَ: هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ على بنيَّ أولادي إلخ، "سنديّ".

277/7

<sup>(</sup>١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٧/ب.

<sup>(</sup>٢) انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْل رجل صـ٩٣ بتصرف.

المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب، وقال "الحصّاف" ((يدخلون في جميع ما ذُكِرَ))، وقال "علي "الرّازيُ": إنْ ذَكَرَ البَطْن الثّاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي وولد ولسدي لا يدخلون، وإنْ بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولادي وأولاد أولادهم دَخلُوا، وقال لا يدخلون، وإنْ بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دَخلُوا، وقال "شمس الأثمَّة السَّر حسيُ" (آ): لا يدخلون في البَطْن الأول رواية واحدة، وإثمّا الخلاف في البَطْن النّاني، وظاهر الرَّواية؛ الدُّحول؛ لأنَّ ولدَ الولد اسم لمن ولدَه ولدًه ولدَه ولدي في البَطْن يكونُ ولدَ البنت لا يدخلُ في ظاهر الرَّواية؛ يكونُ ولدَ ولدِه حقيقة، بحلاف ما إذا قال: على ولدي، فإنَّ ولدَ البنت لا يدخلُ في ظاهر الرَّواية؛ لأنَّ اسمَ الولد يتناولُ ولدَه لوابدًا لكلام "محمَّد" في "السِّير الكبير" (في "الإسعاف" (أنَّ الشَّير الكبير الشَّري المُسلسيُّ العيم المُسلسيُّ والبنُ الشَّحنة إلى الشَّعنة النَّ والبنُ الشَّعنة إلا المُسلسيُّ والمعندُهُ "الشَّلْيُّ" و"المن المُستعنوا الفضاة "نورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ وتلميذُهُ "الشَّلْيُّ" و"المن المُستعنوا (أنَّه الصَّحيحُ ما جَنَع إليه المتأخرين، وكذا "اخري وكذا "اخيرُ الرَّمليُّ [7/ق٤٥/١] في موضع والنه أنها أن المَّالِي المَّالِي وترجيحُ ما جَنَعَ إليه المتأخرونُ من "فتاواه" (١٠)، وخالف في موضع (١) آخرَ، وتمامُ تحرير ذلك وترجيحُ ما جَنَعَ إليه المتأخرونُ

(قولُهُ: وإنَّما الخلافُ في البَطِّنِ إلخ) يُعارِضُهُ ما نقلَهُ عنه في "الذَّحيرة": ((من أنَّه لا حملافَ في هذهِ الصُّورةِ))، فتأمَّل. ونَقَلَ "السَّنديُّ" عن "الهنديَّة" عن "محيط السَّرحسيُّ": ((أَنَّ المُفتَى به عدمُ الدُّحولِ في ولمدي وولدِ ولدي)) اهـ. والأصوبُ في عبارةِ "المحشَّى" القَلْبُ ليُوافِقَ ما يأتي له وما في "الذَّحيرة".

<sup>(</sup>١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه ـ مطلبّ: دخولُ ولدِ البناتِ مع ولدِ البنين صـ٢٨...

<sup>(</sup>٢) انظر أصل المسألة في "شرح السِّير الكبير": باب ما يصدُّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدُّق ٣٢٩/١.

 <sup>(</sup>٣) "الحانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "شرح السير الكبير": باب ما يصدَّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّق ٣٢٩٠٣٢٨/١.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠١..

<sup>(</sup>٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب.

 <sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد - كتاب الوقف صد٢٣٤ -..

<sup>(</sup>٨) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٤٩/١.

<sup>(</sup>٩) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١/٩٩١.٥٠١.

في كتبابي "تنقيح الحامديَّة"(١)، وقدَّمنا(١) في الجهادِ بعضَ ذلك، ثـمَّ رأيتُ في "فتباوي الكَازَرُونيِّ" حِوابًا مطوَّلًا للعلاَّمةِ الشَّيخ "عليَّ المقدسيِّ" مُلحَّصُهُ: أنَّ المحقِّقَ "ابن الهمام" قالَ في "الفتح"(٣): ولو ضمَّ إلى الولدِ ولدَ الولدِ فقالَ: على ولدي وولـدِ ولـدي اشتركَ الصُّلْبيُّونَ وأولادُ بنيه وأولادُ بناتِهِ، كذا اختارَهُ "هلال" و"الخصَّاف"(لله)، وصحَّحَهُ في "الخانيَّة"، وأنكرَ "الخصَّاف"<sup>(لم)</sup> روايةً حرمان أولادِ البناتِ، وقالَ: لم أَجدْ مَن يقومُ بروايةِ ذلكَ عن أصحابنا، وإنَّا رُويَ عن "أبيي حنيفة" فيمَن أوصى بثلثِ مالِهِ لولدِ زيدٍ: فإنْ وُجدَ له ولدٌ ذكورٌ وإناثٌ لصُلْبهِ يومَ موتِ المُوصِي كانَ بينَهم، وإنْ لم يكنْ له ولدّ لصلبهِ بل ولدُ ولدٍ من أولادِ الذَّكورِ والإناثِ كانَ لأولادِ الذَّكور دونَ أولادِ الإناثِ، فكأنُّهم قاسـوهُ على ذلكَ، وفرَّقَ "شـمسُ الأنمَّة" بينَهما بـالفرق المشـهور المذكور في "الخانيَّة" وغيرها، أي: ما قدَّمناهُ(°) عنه، فهذا "ابنُ الهمام" المعروفُ بالتَّحقيق عندَ الحناصِّ والعامِّ قد اعتمدَ على هؤلاء الأئمَّةِ العظام، أمَّا "هــلال" فإنَّـه تلميــذُ "أبـي يوســفّ"، وأمَّـا "الخصَّاف" فقد شَهدَ له بالفضل شمسُ الأئمَّة "الحَلْوانيُّ" فقالَ: إنَّ "الخصَّاف" إمامٌ كبيرٌ في العلوم يَصِحُ الاقتداءُ به، وقــد اقتـدي به أنمَّةُ الشَّافعيَّةِ، وأمَّا "قاضي حان" و "شـمسُ الأنمَّة" فما في "الطّبقاتِ"(١) يغني عن النّطويل، وإذا كانَ مثلُ الإمام "الخصَّاف" لم يجدُ مَن يقــومُ بروايةِ حِرْمـان أولادِ البناتِ في صورةِ: ((ولـدي وولـدِ ولـدي)) يُعلَمُ أنَّ الصُّورةَ الَّتِي بلفظِ الجمع ليسَ فيها اختلافُ روايةٍ قَطْعاً، بل دخولُ أولادِ البناتِ فيها روايةً واحدةً، فعن هذا قالَ شيخُ مشايخِنا السَّريُّ

<sup>(</sup>١) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١٦٩/١-١٧٠.

<sup>(</sup>٢) المقولة [١٩٦٠٧] قوله: ((ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥١/٥ ٤٥٢ـ٤.

<sup>(</sup>٦) انظر "الجواهر المضية في طبقات الحنفية": ٩٣/٢ و٤٢٩.

"ابنُ الشَّحْنة"(١): ينبغي أنْ تُصحَّعَ روايةُ الدُّحولِ قَطْعاً؛ لاَنَّ فيها نصَّ "محمَّدٍ" عن أصحابِنا، والمرادُ بهم: "أبو حنيفةً" و"أبو يوسف"، وقد انضمَّ إلى ذلكَ أنَّ النَّاسَ في هذا الزَّمانِ لا يفهمونَ سيوى ذلكَ ولا يقصدونَ غيرَهُ، وعليه عملُهم وعرفُهم معَ كونِهِ حقيقةَ اللَّفظِ، وقد وقع لشيخ مشايخِنا الصَّدرِ الأَجلِّ المولى "ابنِ كمال باشا" مثلُ ما وقعَ من "ابن الهمام" من الاعتمادِ على هؤلاء الأئمَّةِ العظامِ، قالَ: ويقطعُ عِرْقَ شُبْهةِ الاختلافِ في صورةِ أولادٍ أولادي ما نقلَهُ في "الذَّخيرة" عن شمسِ الأنهَّةِ "السَّرخسيَّ" أَنَّ أولادَ البناتِ يدخلونَ روايةً واحدةً، وإنَّا الرَّوايتانِ فيما إذا قالَ: آمنوني على أولادي ها.

وبهذا البيان اتضح أنَّ ما وَقَعَ في بعضِ الكتب \_ ك "التّجنيس" و"الواقعات" و"المحيط الرَّضويِّ" من ذِكْرِ الخلافِ في العبارةِ المذكورةِ \_ من قبيلِ نقلِ الخلافِ في إحدى الصُّورتينِ قياساً على الأُخرى مع قيامِ الفرق بينهما، وما ذكروهُ " في التّعليلِ: من أنَّ ولدَ البنتِ يُنسَبُ لا يُساعِدُهم؛ لأنَّه إنْ أُريدَ أنَّ الولدَ لا يُنسَبُ إلى الأمِّ لغة وشرعاً فلا وحمة له؛ إذ لا شبهة في صحَّة قولِ الواقفِ: وقفت على أولادِ بناتي، وإنْ أُريدَ لا يُنسَبُ إليها عُرفاً فلا يُحدي نَفْعاً في عدم دحولِ ولدِ البنتِ في الصُّورةِ المذكورةِ؛ لِما عُرف أنَّ دحولَهُ فيها بحكم العبارةِ لا يحكم العُرف، والدُّحولُ بحكم العُرف إنَّا هو في صورتي الوجهِ الأوَّل، وهما ولدي وأولادي، والتّعويلُ عليه الله والتّعويلُ عليه) اهـ. وقد أجابَ العلاَّمةُ ((أنَّ العُرْف مُوافِقٌ للحقيقةِ اللَّغويَّةِ فيجبُ المصيرُ إليه والتّعويلُ عليه)) اهـ. وقد أجابَ العلاَّمةُ "الحانويُّ "عثل ما قالَهُ "المقدسيُّ".

٤٣٤/٢

<sup>(</sup>١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب ـ ق١٧١/أ.

<sup>(</sup>٢) "شرح السُّير الكبير": باب ما يصدُّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدُّق ٣٢٩/١.

<sup>(</sup>٣) في "ك" و"آ": ((ذكره)).

<sup>(</sup>٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق ١٧١/أ.

يَشَــَتَرَكُ الإنــاثُ والذُّكُــورُ فيــه وذاكَ واضــحٌ مســطورُ وَمَّا يَكُثُرُ وقوعُهُ ما لو وَقَفَ على ذُرَيَّتِهِ مُرَتِّبًا، وحَعَلَ مِـنْ شَـرْطِهِ: أنَّ مَـن ماتَ قبلَ استحقاقِهِ وله ولدٌ قامَ مقامَه لو بَقِيَ حيّاً، فهل له حَظُّ أبيهِ لو كـان حيّاً ويشارِكُ الطَّبقةَ الأُولَى أَوْ لا؟.....

(٢١٨٨٣) (قولُهُ: يَشتَرِكُ الإناثُ والذُّكُورُ) أي: عندَ الاجتماع تغليباً للمذكَّرِ على المؤنَّثِ. مطلبٌ مهمٌّ في مسألةِ "السُّبكيَّ" الواقعةِ في "الأشباه" في نَقْضِ القِسْمةِ والدَّرجةِ الجَعْليَّةِ

ولا سيَّما على صاحب "الأشباه"(١)، ولَمَّا رأيتُ الأمرَ كذلكَ جَمَعتُ فيها اختلاف واشتباه ولا سيَّما على صاحب الأشباه"(١)، ولَمَّا رأيتُ الأمرَ كذلكَ جَمَعتُ فيها حينَ وصولي إلى هذا المَحلِّ رسالةً سمَّيتُها: "الأقوالَ الواضحة الجليَّة في مسألةِ نَقْضِ القِسْمةِ ومسألةِ الدَّرِجةِ الجَعْليَةِ"(١)، وكنتُ ذكرتُ شيئاً من ذلكَ في كتابي: "تنقيح الحامديَّة"(١)، وأوضحتُ فيه المسألتَين بما تَقرُّ به العَينُ، فمَن أرادَ الوقوفَ على حقيقةِ الأمرِ فليرجعُ إلى هذينِ التَّاليفينِ، فإنَّ ذلكَ يستدعي كلاماً طويلاً، ولنذ كر لك خلاصة ذلك باختصار: وذلك أنه إذا وقفَ على أولادِهِ ثمَّ [٣/ق٤٥ ١/ب] على أولادِهم وهكذا مرتبًا بينَ البُطُونِ، وشَرَطَ أَنَّ مَن ماتَ عن وليدٍ فنصيبُهُ لوليدِهِ، أو عن غيرِ وليد فنصيبُهُ لَن في درجتِه، ومَن ماتَ قبلَ استحقاقِهِ لشيء وله ولدٌ قامَ ولدُهُ مَقامَهُ واستحقَّ ما كانَ يستحقُّهُ لا له يقي حيًا، فماتَ الواقفُ أو غيرُهُ عن عَشرةِ أولادٍ مشلاً ثمَّ ماتَ أحدُهم عن ولي يعطَى سهمُهُ لوليهِ عَمَلاً بالشَّرطِ، فلو ماتَ بعدَهُ آخرُ عن ولدٍ وعن ولدٍ ولا والدُهُ في حياةٍ أيهِ، فهل يُعطَى هذا الولدُ معَ عمَّهِ حصَّةَ جدَّهِ - لأنَّ الواقفَ جَعَلَ درجتَهُ درجةَ أبيهِ، وهي درجتُهُ أبيهِ، وهي درجتَهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ عمَّهِ حصَّةً جدَّهِ - لأنَّ الواقفَ حَعَلَ درجتَهُ درجةَ أبيهِ، وهي درجتَهُ وهي درجتَهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ عمَّهِ حصَّةً جدَّهِ - لأنَّ الواقفَ جَعَلَ درجتَهُ درجةَ أبيهِ، وهي درجتُهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ وهي درجتُهُ أبيهِ، وهي درجتُهُ أبيهِ أبيهِ المَّلِي المَّلِونِ المُنْ الوقفَ عَلَى المُوسِلِقِي المَّلِونِ عليهُ المُعْمِ المَّلِي المُنْ المُلْونِ المَنْ المُنْ المَنْ المُعْ عمَّهِ عصَّةً جمَّهُ عليهُ المُعْ عمَّهِ عمَّهُ عمَّهُ عربَةِ المُنْ المَنْ المُنْ المُه المُنْ المُ

<sup>(</sup>٢) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٤/٢ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأول في أحكامه المتعلَّقة به إلخ ١/٥٥١ ـ ١-٩٥١.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((يستحقُّ)).

الجَعْلَيَّةُ فَيْشَارِكُ أَهَلَ الطَّبَقَةِ الأُولِي وهي درجةُ عمِّهِ - أو لا يُعطَى له شيئاً ''؟ أفتى "السُّبكيُّ "'') بعدمِ المُشارَكةِ، وحَصَّ العمَّ بحصَّةِ أبيهِ بناءً على أنَّ المُتوفَّى في حياةِ واللهِ لا يُسمَّى موقوفاً عليه بعدمِ المُشارَكةِ، والمَّا يُعمَلُ بشرطِهِ الأُولِ: وهو: كلُّ مَن ماتَ عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدهِ، فكلَّما ماتَ واحدٌ من العشرةِ يُعطَى سهمهُ لولدهِ دونَ ولدٍ ولدهِ الَّذي ماتَ قبلَ الاستحقاق إلى أنْ يموتَ العاشرُ من الطَّبقةِ العليا، فإذا ماتَ هذا العاشرُ عن ولدٍ لا يُعطَى نصيبُهُ لولدهِ بل تُنقَضُ القِسْمةُ، ويمطُلُ قولُ الواقفو: مَن ماتَ عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدهِ، وهكذا إلى أن يموتَ الطَّبقاتِ، وبعدَ ذلكَ فكلُّ مَن ماتَ عن البطنِ الثَّاني عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدهِ، وهكذا إلى أنْ يموتَ آخِرُ هذهِ الطَّبقةِ التَّانيةِ فتَبطُلُ القِسْمةُ وغيرُهُ، لكنَّ "السُّبكيَّ" قسمَ على الطَّبقةِ التَّالَقةِ، وهكذا إلى آخِرِ الطَّبقاتِ كما نصَّ عليه "الخصَّاف" وغيرُهُ، لكنَّ "السُّبكيَّ" قسمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ عنذَ استئنافِ القِسْمةِ وأعطى حصَّة كلِّ وغيرُهُ، لكنَّ "السُّبكيَّ" قسمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ عنذَ استئنافِ القِسْمةِ وأعطى حصَّة كلِّ مينت المُؤلودِهِ، وأمَّا "الحصَّاف" فقسمَ على عددٍ أهلِ الطَبقةِ التَّالِي تُستَأَنفُ القِسْمةُ عليها ولم يَنظُرُ مين ماتَ مَن المُولِةِهِ، فهذا خلاصةُ ما قالَهُ "السبكيُّ". وخالفة "الجلالُ السَّيوطيُّ "أنَّى فاختارَ ألَّ ولذَ مَن ماتَ قبلَ الاستحقاق يقومُ مَقامَ والدهِ عَملًا بالشَّرطِ، ويَستَحِقُّ من حدَّهِ معَ أعمامِهِ، وأنَّه إذا ماتَ قبلَ الاستحقاق يقومُ مَقامَ والدهِ عَملًا الشَّرطِ، ويَستَحِقُّ من حدَّهِ معَ أعمامِهِ، وأنَّه إذا ماتَ أحدٌ من أعمامِهِ عن غير ولدِ استحقَ عَهم أيضاً الألَّ عدم كونِه من أهل الوقفِ مُمنوعٌ ، بل صريحُ أحدٌ من أعمامِهِ عن غير ولدِ استحقَ معَهم أيضاً المُنْ عدم كونِه من أهل الوقفِ مُمنوعٌ ، بل صريحُ أحدٌ من أعمامِهِ عن غير ولدِ استحقَ معهم أيضاً المُنْ المُنْ عدم كونه من أهل الوقفِ مُمنوعٌ ، بل صريحُ أحدُ من أعمامِه عن غير ولدِ استحقَ معهم أيضاً المُنْ الشَّرِعُ عدم أيضاً المنورة عن غير ولدِ استحقَ المنافِ السَّهُ السَّمُ علمَّهُ السَّمُ عن المنورة عن غير ولدِ استحق المنافِ المنافِ المنافِ المنافِ المنورة المنافِ المن

<sup>(</sup>قولُهُ: لكنَّ "السَّبكِيَّ" قسمَ على الموتى من كلِّ طبقة إلخ) قالَ في "رسالتِهِ": ((إنَّه بانقراضِ الطَّبقة الأُولى تُنقَضُ القِسْمةُ الأُولى، ويُبدَأُ بقِسْمةِ أخرى على البطنِ الثَّاني، لكنْ لا يُقْسَمُ للذَّكرِ مثلُ حظَّ الأثيبين كما كانَ يُقسَمُ على الأُولى، ولا يختصُّ أحدٌ منهم بما كانَ منتقلاً إليه من جهةِ أبيه بل يُنظَرُ إلى أصولِهم كانَّهم أحياءُ ويُقسَمُ علىه الخُولى، ولا يختصُ أحدٌ أصل لفرعِه، ومَن ليسَ له فرعٌ لا يُقسَمُ عليه إلخ)).

<sup>(</sup>١) قوله: ((أو لا يُعطى له شيئاً)) هكذا بخطّه، ولعلَّ الأوفقَ حذفُ كلمة ((له)) اللهمَّ إلاَّ أن يُجعَلَ الجارُّ والمحرورُ نائبَ فاعل ((يُعطى)) على قلَّة؛ لوجود المفعول به، أو يُقرَّأُ الفعلُ بالبناء للفاعل، تأمَّل اهـ.

<sup>(</sup>٢) "فتاوى السَّبكي": مسائل وفتاوى من كتاب الوقف ٤٧٤/١.

<sup>(</sup>٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة موقوفة على نفسه وولده إلخ\_مطلب مسألة الأولاد العشرة صـ٧٧ـ٨٠.

 <sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر" للسُيوطي: الكتاب الثاني في قواعد كليَّة يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ــ القاعدة العاشرة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـ١٦٣٠..

قولِ الواقفِ.: ((ومَن ماتَ من أهلِ الوقفِ قبلَ استحقاقِه)) ـ أنَّه منهم، فأهلُ الوقفِ يَشمَلُ المستحقَّ ومَن كانَ بصددِ الاستحقاق، وأنَّه إذا ماتَ آخرُ من في الطَّبقةِ عن ولدٍ يُعطَى سهمُهُ لولدِهِ (١٠).

وحاصلُهُ: أنّه خالفَهُ في شيئين: أحدُهما: أنّ أولاد المتوفّى " في حياةِ والدِهِ لا يُحرَمونَ مع بقاءِ الطَّبقةِ الأُولى بل يستحقُّونَ معَهم عَملاً باشتراطِ الدَّرجةِ الجَعْليّةِ، ثانيهما: أنّه إذا انقرضَتِ الطَّبقةَ الأَتفَضُ القِسْمةُ كما هو صريحُ إعطائِهِ سَهْمَ آخرِ مَن ماتَ من الطَّبقةِ لولدِهِ، فقولُهُ في "الأشباه" " " لا تُنقَضُ القِسْمةُ كما هو صريحُ إعطائِهِ سَهْم آخرِ مَن ماتَ من الطَّبقةِ لولدِهِ، فقولُهُ في "الأشباه" على نَقْضِ القِسْمةِ) - غيرُ صحيح، ثمَّ إنَّ صاحبَ "الأشباه" فال ( (إنَّ خالفتهُ لا السَّبكيَّ " في أولادِ المتوفَّى في حياةِ أبيهِ واحبةٌ، وأمَّا نَقْضُ القِسْمةِ بعدَ انقراضِ كلِّ بطنِ فقد السَّبكيِّ " في أولادِ المتوفَّى في حياةِ أبيهِ واحبةٌ، وأمَّا نَقْضُ القِسْمةِ بعدَ انقراضِ كلِّ بطن فقد أفتى به بعضُ علماءِ العصر، وعزوهُ لـ "الخصَّافِ"، ولم يَتنبَّهُ واللفرق بينَ صُورَتِي "الخصَّافِ" الخصَّافِ" الخصَّافِ " السُّبكيِّ " فإلَّ صورةَ "السُّبكيِّ " ذكرَ فيها العطفَ بكلمةِ ( (ثَمَّ )) بينَ الطَّبقاتِ، وصورةَ "الخصَّافِ" النَّفي فيها: وقفَ على ولدِهِ وولدِ ولدِهِ ونسْلِهم مرتبًا، أي: قائلاً على أنْ يبدأَ بالبَطْنِ الأعلى ثمَّ بالَّذينَ يُلُونَهم بَقْناً بعدَ بَطْنِ، فصدرُ مسألةِ "الخصَّاف" اقتضى اشتراكَ الطف بد ( (ثمَّ )) لا بالواو، فنقضُ القِسْمةِ خاصَّ بمسألةِ "السُّبكيِّ" اقتضى عدمَ الاشتراكِ للعطف بد ( (ثمَّ )) لا بالواو، فنقَصُ القِسْمةِ خاصَّ بمسألةِ "السُّبكيِّ" اقتضى عدمَ الاشتراكِ للعطف بد ( (ثمَّ )) لا بالواو، فنقَصُ القِسْمةِ خاصَّ بمسألةِ السُّبكيِّ " اقتضى عدمَ الاشتراكِ للعطف بد ( (ثمَّ )) لا بالواو،

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: يُعطَى سهْمُهُ لولدهِ، ولا تُنقَصُ القِسْمَةُ؛ إذ لا فائدةَ في نَفْضها لأنَّ "السُّبكيَّ" إنما نَقَضَها لأجل إدخال ولا أن في من مات واللهُ قبل الاستحقاق، و"السُّبوطيّ" أدخله في درجة أيه، فلو قال بنقُض القِسْمةِ لم يكن هناك فنائدةً؛ لأنه إذا نَقَضَ يَنقُضُ كالسُّبكي، بمعنى أنه يَقِسمُ أوَّلاً على الأصول الأموات ويُعطِي نصيبَ كلَّ منهم لولده، ويَعدُّ من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم ويُعطَى نصيُّه لولده الذي حُرِمَ من درجة أبيه، فالداعي للقِسْمة إنما هو إعطاء مَنْ كان عرومًا، ولا عرومًا ولا عرومًا في رأي "السُّبوطيّ" فلا داعي للنَقْض؛ لأن الطَّاهر: اتفاتُهما على معنى القِسْمة؛ لأنهما مذهبيان)) اهد.

<sup>(</sup>٢) في "آ": ((المتولَّي)).

 <sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر" لـ"ابن نجيم": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن صـ١٦٤ ـ .

<sup>(</sup>٤) "الأشباه والنظائر" لـ"ابن نجيم": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الناسـعة: إعمـال الكلام أولى من إهماله متى أمكن صـ18. وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه ـ مطلبٌ: ترتيب البطون صـ ٣٩ـ.

"الخصّاف" دونَ مسألةِ "السّبكيّ"، فكيف يَصِحُّ أنْ يُستَدلَّ بكلامِ "الخصّاف" على مسألةِ "السُبكيّ"؟! وحاصلُهُ: أنَّه إنْ عَبَرَ بالواوِ بينَ الطّبقاتِ مرتباً بعدَه بأنْ يبدأَ بالبطنِ الأعلى تُنقَضِ (') القِسْمةُ عندَ انقراضِ كلِّ بطنِ كما قالَهُ "الخصّاف"، وإنْ عَبَرَ بـ: ((رُسُمَّ)) لا يَصِحُّ القولُ بنقَضِ القِسْمةِ خلافاً لـ "السّبكيّ"، بل كلّما ماتَ أحدٌ عن ولدٍ يُعطَى سهمهُ إسراق و ١/١ لولهِ في جميع البطونِ)). هذا خلاصةُ ما قالَهُ في "الأشباه". وقد ردَّ عليه جميعُ مَن جاءَ بعدَه، حتَّى إنَّ العلامةَ "المقدسيّ" ألَّفَ في الرَّدِّ عليه رسالةً مستقلةً (') ذكرَها "الشُّرُ ببلاليُّ في مجموع رسائلهِ ('')، وحقَّقَ المقدسيّ" ألَّفَ في الرَّدِّ عليه رسالةً مستقلةً والشَّونيةِ والشَّافعيَّة، منهم السَّريُّ "عبد البرِّ بنُ الشَّخنة" وقالَ: ((قد أفتي بذلكَ جماعةُ من أفاضلِ الحنفيّةِ والشَّافعيَّة، و"البرهان بلوا المقترنة بما يفيدُ التَّريب، الخنفيّ، "نورُ الدِّين المحلّيُ" الشَّافعيُّ "وبرهان الدين الطرابلسي الحنفيّ "ابورُ الدِّين الشَّافعيُّ، و"البرهان بنُ أبي شريف" الشَّافعيُّ، و"البرهان بنُ أبي شريف" الشَّافعيُّ، و"عيرهم))،

قلتُ: وأفتى بذلكَ أيضاً العلاَّمةُ "ابنُ الشَّلبيِّ" في سؤال مرتَّب بـ ((ثُمَّ))، وقالَ: ((الصَّوابُ نَقْضُ القسمةِ كما اقتضاهُ صريحُ كلامِ "الخصَّاف"، ولا أعلمُ أحداً من مشايخنا خالفَهُ في ذلك، بل وافقهُ جماعةٌ من الشَّافعيَّةِ وغيرِهم)) اهـ. وقد أيَّذَ العلاَّمةُ "ابنُ حجر" في "فتاواه"(١) القولَ بنَقْضِ القِسْمةِ على نحوِ ما مرّ (٧) عن "الخصَّاف"، ونُقِلَ مثلُه عن الإمامِ "البُلقينيِّ" وغيرِهِ في صورةِ التَّرتيبِ بـ: ((ثمَّ)). فقد تحرَّرَ بهذا أنَّ الصَّوابَ: القولُ بنَقْضِ القِسْمةِ بلا فرق بينَ العطف بـ ((ثمَّ))

500/

<sup>(</sup>١) في "ب": ((تنقص)).

<sup>(</sup>٢) سماها "البديعة المُهمَّة في بيان نقض القسمة" لعني بن محمَّد بن علي، نور الدين الشُّهير: بابن غانم المقدسيّ (ت١٠٠٤هـ). ("إيضاح المكنون" ١/٣٧١، "خلاصة الأثر" ١/٨٠٨، "البدر الطالع" ١/٩١٨، "هدية العارفين" ٥/٠١).

<sup>(</sup>٣) ضمَّها إلى رسائله تبمُّنًا، وهي جواب سؤال في الوقف على الأولاد ردَّ فيها على "ابن نجيم"، انظر "مراقي الفلاح" صـ. ٥ـ. (٤) في "آ": ((نقضه)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونُسْلِهِ وعقبهِ إلخ صـ١٠٢ـ.

<sup>(</sup>٦) "فتاوى ابن حجر": كتاب الوقف ـ الباب الأول ١٩٧/٣.

<sup>(</sup>٧) في هذه المقولة.

أفتى "السُّبْكُيُّ": بالمُشارَكَةِ، وخالفَهُ "السُّيوطيُّ"، وهذه المُخالَفَةُ واجبةٌ كما أفادَه "ابنُ نجيم" في "الأشباهِ"(١) مِن القاعدةِ التَّاسعةِ، لكنَّه ذَكَرَ<sup>(٢)</sup> بعدَ ورقتينِ: ((أَنَّ بعضَهم يُعبِّرُ بينَ الطَّبقاتِ بـ ((ثُمَّ))، وبعضهم بالواوِ، فبالواوِ يُشارِكُ،........

أو بالواوالمقترنة بما يفيدُ التَّرتيب، وأنَّ اشتراطَ النَّرجةِ الجَعْليَّةِ مُعتَبرٌ، لكنَّ الَّذي عليه جمهورُ العلماءِ قيامُ مَن ماتَ في حياةٍ واللهِ قيامَ واللهِ في الاستحقاق من سَهْم حدِّه، وأمَّا دخولُهُ في الاستحقاق من عمِّهِ ونحوهِ مَّن هو في درجةِ أبيهِ المتوفَّى قبلَ الاستحقاق فقد وَقَعَ فيه مُعتركٌ عظيمٌ بينَ العلماء، فمنهم مَن قالَ: بدخولِهِ في الموضعين - وهو اختيارُ "السُّيوطيِّ" كما مرَّا"، ووافقهُ جماعةٌ كثيرونَ واعتمدهُ "الشُّرئبلاليُّ" وألَّفَ فيه رسالةً تَبِعَ فيها العلاَّمةَ "المقدسيَّ" - وأفتى جماعةٌ كثيرونَ من أئمَّةِ المذاهبِ الأربعةِ بعدم دخولِهِ في النَّاني، وهو الَّذي حقَّقتُهُ في الرِّسالةِ (٤) وفي "تنقيح الحامديَّة"، والله سبحانهُ أعلمُ، فاغتنمُ توضيحَ هذا المحلِّ، واشكر مولاكَ عزَّ وجلَّ.

إد ١٢١٨٨٥ (قولُهُ: أفتى "السُّبْكيُّ": بالمُشارَكَةِ، وخالفَهُ "السُّيوطيُّ") العبارةُ مَقُلُوبـةٌ كما ظَهَرَ لك مَمَّا قرَّرناهُ، فإنَّ "السُّبكيَّ" أفتى بعدمِ المشاركةِ وبنَقْضِ القِسْمةِ، و"السُّيوطيَّ" خالفَهُ في الأمرينِ لا في أحدِهما، خلافًا لـ"الأشباه"<sup>(3)</sup>.

¡٢١٨٨٦ (قولُهُ: وهذهِ المُخالَفَةُ واحبةٌ) أي: يَحِبُ القـولُ.نُمُشـارَكَتِهِ لأهـلِ درجـةِ أبيـهِ علـى التَّفصيل الَّذي قلناهُ<sup>(٢)</sup> أو مطلقاً.

إ٢١٨٨٧ (قولُهُ: فبالواوِ) أي: المقترنة بما يفيدُ التَّرتيبَ بينَ الطَّبقاتِ، وقولُهُ: ((يُشارِكُ)) صوابُهُ: ((تُنقَضُ القِسْمةُ)).

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـــــ3 ٦ ـــــ

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلّية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـ٧١ ـ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) تقُّدم ذكرها أول هذه المقولة.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: عمال الكلام أولى من إهماله صـــ؟ ٦ - ـ.

<sup>(</sup>٦) في المقولة السابقة.

بخلاف: ثمَّ))، فراجعُه متأمَّلاً معَ "شرح الوهبانية"(١)؛ فإنَّه نَقَلَ (١) عنِ "السُّبكيِّ"(٢) واقعتينِ أُخْريَينِ يُحتاجُ إليهما. ولم يَزَل (١) العلماءُ متحيِّرين في فَهْم شروطِ الواقفينَ إلاَّ مَن رَحِمَ اللهُ، ولقد (١) أفتيتُ: - فيمن وقف على أولادِ الظُّهورِ دونَ الإناثِ، فماتت مستحِقَّةٌ عن ولدينِ أبوهما مِن أولادِ الظُّهورِ - بأنَّه يَنتقِلُ نصيبُها لَهما؛ لصِدْق كونهما مِن أولادِ الظُّهورِ العتبارِ أبيهما كما يُعلَمُ مِن "الإسعافِ"(٥) وغيرهِ. وفي "الإسعافِ"(٥) و التتارخانية ((لو وقف على عقبهِ يكونُ لولدِهِ وولدِ ولدِهِ أبداً ما تناسلوا مِن أولادِ الذُّكورِ دونَ الإناثِ، إلاَّ أنْ يكونَ أزواجُهنَّ مِن ولدِ ولدِهِ الذكورِ،........

[٢١٨٨٨] (قولُهُ: بخلاف: ثُمَّ) فإنَّ القِسْمةَ لا تُنقَضُ فيها بانقراضِ كلِّ طبقةٍ، وقد علمتَ أنَّ الصَّوابَ نَقْضُ القِسْمةِ في الموضعين.

١٢١٨٨٩٦ (قُولُهُ: ولقد أفتيتُ إلخ) أفتى بمثلِهِ "الحانوتيُّ".

[٢١٨٩٠] (قولُهُ: بأنَّه يَنتقِلُ نصيبُها لهما) أي: إذا وُجِدَ في كلامِ الواقفِ ما يَدُلُّ على انتقالِ نصيبِ الميْت لولدِهِ.

[٢١٨٩١] (قولُهُ: وفي "الإسعاف" إلخ) هذا كلُّهُ إلى الفصلِ ساقطٌ مـن بعـضِ النُّسَـخِ، ويَـدُلُّ على أنَّه لـم يُوجَدُ في أصلِ النَّسخةِ ما فيه من التَّكرارِ بإعادةِ الحادثةِ الَّتي أفتى بها.

[٢١٨٩٧] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يكونَ أزواجُهنَّ من ولدِ ولدِهِ) استثناءٌ من قولِهِ: ((دونَ الإناثِ))،

(قولُ "الشَّارح": بأنَّه يَنتقِلُ نصيبُها لهما إلخ) الأَولى أنْ يُقالَ: يَثبُتُ استحقاقُهُما؛ لأَنَّه يَثبُتُ لكلَّ واحدٍ منهما مثلُ ما يَثبتُ لكلِّ مستحقِّ، خصوصاً حيثُ لم يُرتِّب الواقِف، فإنَّه يُزاحِمُ الفَرغُ أصلَهُ. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) لم نعثر عليها في مخطوطة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٢) "فتاوى السبكي": كتاب الوقف ١/٥٦٥ ـ ٤٨٦ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) في "د": ((ولم نزل)).

<sup>(</sup>٤) في "ط": ((وقد)).

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلِه وعقبهِ أبداً إلخ صـ ١٠٨.

<sup>(</sup>٦) "التاترخانية"؛ كتاب الوقف ـ الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعترة إلخ <٧٩٣/ بتصرف.

كُلُّ مَن يَرجعُ نسبُه إلى الواقفِ بالآباءِ فهو مِن عَقِبِه، وكُلُّ مَن كَانَ أبوه مِن غيرِ الذُّكورِ مِن ولدِ الواقفِ فليسَ مِن عَقِبِه). انتهى. وسيجيءُ (١) في الوصايا: أنه لو أوصى لآلِهِ أو (٢) جنسِهِ دَخَلَ كُلُّ مَن يُنسَبُ إليه مِن قِبَلِ آبائِه، ولا يَدخُلُ أولادُ البناتِ، وأنّها لو أوصت إلى أهلِ بيتِها أو لجنسِها لا يَدخُلُ ولدُها إلاَّ أن يكونَ أبوهُ مِن قومِها؛ لأنَّ الولدَ إنَّا يُنسَبُ لأبيهِ لا لأمِّه. قلتُ: وبه عُلِمَ حوابُ حادثةٍ: لو وقفَ على أولادِ الظُّهُورِ، هل الظُّهورِ دونَ أولادِ الظُّهُورِ، هل يَتقلُ نصيبُها لهما؛ لصِدْق كونهِما مِن أولادِ الظُّهورِ، هل باعتبار والدِهما المذكور. واللهُ تعالى أعلمُ.

(٣١٨٩٣) (قُولُهُ: كلُّ مَن يَرجِعُ إلخ) توضيحٌ لِما قبلَهُ، "ط"<sup>(٣)</sup>، وسيذكرُ<sup>(٤)</sup> في الفصــلِ الآتــي تفسيرَ العَقِبِ والنَّسْلِ والآلِ والجِنْسِ، ويأتي<sup>(٥)</sup> الكلامُ عليه، والله سبحانَهُ أعلمُ.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٤٥٢] قوله: ((ولا يدخل فيه أولاد البنات إلخ)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((وجنسه)) بالواو.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٦٩/٢ ٥.

<sup>(</sup>٤) صـ٥٦ ٧٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٩١٤] قوله: ((كما لو قال إلخ)) وما بعدها.

## ﴿فصلٌ فيما يَتعلَّقُ بوقف الأولاد﴾

مِن "الدُّرَرِ"(') وغيرِهـا، وعبـارةُ "المَواهــبِ": في الوقـفِ على نفسيهِ ووَلَـدِهِ ونَسْـلِهِ وعَقبِهِ. حَعَلَ رَيْعَهُ لنفسيهِ أَيَّامَ حياتِهِ، ثُمَّ وثُمَّ حازَ عندَ "الثَّاني"، وبِهِ يُفتَى، كجعلِهِ لولدِهِ،

#### ﴿فصلٌ فيما يتعلَّقُ بوَقف الأولاد﴾

ما قدَّمهُ<sup>(۲)</sup> عن "جواهرِ الفتاوى" وما بعدَهُ إلى هنا مِن مُتعلَّقاتِ هذا الفصلِ، فكان المُناسِبُ ذكرُهُ فيه.

[٣١٨٩٤] (قولُهُ: وعبارةُ "للواهب") أي: "مواهب الرَّحمن" للعلاَّمةِ برهانِ الدِّين "إبراهيمَ الطَّرابلُسيِّ" صاحبِ "الإسعاف!".

[٣١٨٩٥] (قولُهُ: في الوَقفِ على نفسِهِ) أي: في (فصلِ الوقفِ على نفسِهِ)، وظاهرُهُ: أنَّ جميعَ ما ذَكرَه عبارةُ "المَواهبِ"، وليس كذلك؛ لأنَّ أكثرَ ما ذكرَهُ هنا لم يُذكّر في "المواهبِ".

[٢١٨٩٦] (قولُهُ: جَعَلَ رَبِّعَهُ لنفسِهِ إلى عَن تَقدَّم (٢) هذا في قولِ "المَتنِ": ((وحاز جَعْلُ عَلَّةِ الوَقفِ لنفسِهِ عند "الثَّاني").

[٣١٨٩٧] (قولُهُ: ثُمَّ وثُمَّ) حكاية لِما يذكُرُه [٣/ق٥٥/ب] الواقفُ مِن العَطفِ بـ ((ثُمَّ)) في وَقَفِه، كقولِهِ: ثُمَّ مِن بعدي على أولادي ثمَّ على أولادِهم، وهذا لا مَدخَـلَ له في نقلِ الخِلافِ؛ لأنَّ الحَلافَ في جَعلِه الرَّيْعَ لنفسِهِ لا لأولادِه ونَحوِهم، نَعَمْ مَن جَعَـلَ الوَقفَ على النَّفسِ باطلاً أَبطلَ ما عَطَفَ عليه أيضاً.

[۲۱۸۹۸] (قولُهُ: كجَعلِهِ لوَلدِهِ) متعلَّقٌ بقولِهِ: ((جاز))، لكنْ لا بقَيـد<sup>(١)</sup> كونِهِ عند "الشَّاني" كما عَلمتَ.

<sup>(</sup>١) "اللدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

<sup>(</sup>٢) صـ٧٢٠ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٥٠٦].

<sup>(</sup>٤) في "ك": ((لا يفيد))، وهو تحريف.

ولكنْ يَختَصُّ بالصُّلْبيِّ ويَعُمُّ الأنثى ما لم يُقيِّد بالذَّكَرِ، ويَستقِلُّ به الواحـدُ، فـإنِ انتفى الصُّلْبيُّ(١) فللفقراء............

(٢١٨٩٩) (قولُهُ: ولكنْ يَحتَصُّ بالصُّلييِّ) أي: بالبطنِ الأوَّلِ إِنْ وُجِدَ، فلا يَدخُلُ فيه غيرُهُ مِن البُطونِ؛ لأنَّ لفظَ: ((ولدي)) مفردٌ وإنْ عَمَّ معنَّى، بخلافِ ((أولادي)) بَلفظِ الجَمعِ على ما يأتي (١٠).
[٢١٩٠٠] (قولُهُ: ويَعُمُّ الأَنشى) أي: كالذَّكرِ؛ لأنَّ اسمَ الوَلدِ مأخوذٌ مِن الولادةِ، وهمي

مَوجودةٌ فيهما، "درر"(") و"إسعاف"(٤). [٢١٩٠١] (قولُهُ: ما لم يُقيِّد بالدَّكر) في بعض النَّسَخ: ((بالذُّكور))، وهي كذلك في "الدرر"(°).

((بالذكور))، وهي كذلك في "الدرر" ".

((بالذكور))، وهي كذلك في "الدرر" في بعض النسَخ: ((بالذكور))، وهي كذلك في "الدرر" أو المارا (المارا (الماران الماران الما

[٢١٩٠٣] (قُولُهُ: فإن انتَفى الصُّلْبيُّ) أي: مات، والأَوْلى: التَّعبيرُ به.

﴿ فصلٌ فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ﴾

(قولُهُ: لأنَّ لفظَ: ((ولدي)) مفردٌ وإنْ عَمَّ إلخ) هذا إنَّنا يَصلُحُ عِلَــةً لاستقلالِ الواحِــدِ بـالوَقفِ، لا لاختصاص الصُّلْبيِّ، تأمَّل.

(قُولُهُ: أي ماتَ، والأولى التَّعبيرُ به) بل الأولى ما فعلَهُ "الشَّارِحُ" لِيَصِحَّ الاستثناءُ بعدَهُ.

241/4

<sup>(</sup>١) في "ط": ((الولد الصُّلْبيُّ)).

<sup>...</sup> (۲) صــ۷٤٧\_ "د، ".

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف مفصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٢ / ١٤٠٠.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبهِ إلخ صـ٩٩.

<sup>(</sup>٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف \_ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونُسْلِهِ وعقبهِ إلخ صـ١٠٥. د١٠٥.

<sup>(</sup>۷) صـ٤٠٧ـد ۲۰<u>٠</u> "در".

دونَ ولدِ الولدِ، إلاَّ أنْ لا يكونَ حينَ الوقفِ صُلْبيِّ، فيختُصُّ بولدِ الابنِ ولـو أُنشى دونَ مَن دونَه مِن البُطونِ، ودونَ ولدِ البنتِ في الصَّحيحِ،..............

[٢١٩٠٤] (قولُهُ: دُونَ ولدِ الوَلدِ) لاقتصارِهِ على البطنِ الأوَّلِ، ولا استحقاقَ بدُونِ شَرطٍ، "إسعاف" (١٠٠٠). وإنَّما صُرِفَ للفُقراء؛ لانقطاعِ الموقوفِ عليه كما في "الدُّرر" (٢٠٠)، وهذا يُسمَّى: مُنقطِعَ الوَسَطِ كما قدَّمناه (٢٠).

[ ٢١٩٠٥] (قولُهُ: فَيَحتصُّ بولَدِ الابنِ) أي: لا يُشاركُهُ في الغَلَّة مَنْ دُونَه من البُطون، ويكونُ ولكُ الابنِ عند عَدمِ الصُّلْبيِّ، بمنزلةِ الصُّلْبيِّ، "درر" أن أي: لأنَّه يُسمَبُ إليه، وفي "الخصَّافِ" أن ((فإنْ لم يكنْ له ولدٌ لصُلْبهِ ولا وَلدُ وَلدٍ وكان له ولدُ وَلدٍ وَلدٍ فالغَلَّةُ له ولِمَن كان أَسفلَ مِن البُطون، والفرقُ بينَهُ وبين الصُّلْبيِّ - حيثُ لم يَدخُلْ مع الصُّلْبيِّ مَن هـو أسفلُ - أنَّه لَمّا نزلَ إلى البُطون، فقد صاروا مِثلَ الفَخِذِ والقبيلةِ، كما لو قال: لوَلدِ "انعبَّاسِ بنِ عبد المُطَلِّب" فهـو لِمَن يُنسَبُ إلى "العبَّاسِ بنِ عبد المُطَلِّب" فهـو لِمَن يُنسَبُ إلى "العبَّاسِ"). اهـ مُلحَصاً.

[٢١٩٠٦] (قُولُهُ: ولو أُنثى) لأنَّ لفظَ الوَلدِ يَعُمُّها كما قدَّمَه (٢) آنفًا.

[٢٩٩٧] (قولُهُ: في الصَّحيح) وهو ظاهرُ الرَّوايةِ، وبه أخذَ "هلالٌ"؛ لأنَّ أولادَ البناتِ يُنسَبون إلى آبائهم لا آباءٍ أُمَّهاتِهم، بخلافٍ وَلدِ الابسنِ، "درر"(٢). وقولُهُ: ((بخلافِ وله الابسنِ)) أي: فإنَّه يَدخُلُ فيه ولدُ البنتِ، وقدَّمنا<sup>(٨)</sup> تحريرَهُ.

(قُولُهُ: فإنَّه يَدخُلُ فيه ولدُ البنتِ إلخ) لعلَّ الأصوبَ حذفُ لفظِ: ((ولد)).

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونَسْلُهِ وعقبهِ إلخ صـ ١٠٠٠.

<sup>(</sup>٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٢٠/٢.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرفُ الغُلُهُ للفقراء إلخ)).

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٢٠٤٢.

 <sup>(</sup>c) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يُبعل أرضه صدقة عنى نَسْلِ رجل أو عنى ذرَّيْتِهِ أو عنى عقبه صدة ٩٠ـ.

<sup>(</sup>٦) صـ٤٤٧ـ "در".

<sup>(</sup>٧) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّق بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

<sup>(</sup>٨) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولوعني أولاده إلخ)).

ولو زادَ: وولدِ ولـدي فقـط اقتَصَرَ عليهما، ولـو زادَ: البطـنَ الشَّالثَ عَـمَّ نَسْلَهُ، ويستوي الأقربُ والأبعدُ إلاَّ أنْ يَذكُرَ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ،.........

إ٢١٩٠٨ (قُولُهُ: ولو زاد: ووَلدِ وَلدي فقط) أي: مُقتصِراً على البطنِ الأوَّل والثَّاني. `

ا ٢٩٩٠٩ (قولُهُ: اقتصرَ عليهما) أي: على البطنين، قال في "الدرر" ((يشتركون في الغَلَّةِ، ولا يُقدَّمُ الصُّلْبيُّ على ولدِ الابنِ؛ لأنَّه سَوَّى بينهُما))، أي: حيثُ لم يَذكُر ما يَدُلُ على التَّرتيب، يخلاف ما إذا رَتَّب كما يأتي (آ). ثمَّ قال في "الدرر" (أنَّ إذا انقرضَ الأولادُ وأولادُهُم في الصُّورتَين المَذكورتَين - أي: صورةِ الاقتصارِ على البطنِ الأوَّل وصورةِ زيادةِ الثَّاني - صُرِفَت الغَلَّةُ إلى الفقراء؛ لانقطاع الموقوف عليه)) اهد. أي: لأنَّه في الصُّورتَين لا يَدخُلُ البطنُ الشالثُ، حيثُ لم يَذكُرِ الولدَ بلفظ الجمع.

ا ٢٦٩٦٢ (قولُهُ: ويستوي الأقربُ والأبعدُ) أي: يَشتَرِكُ جَمِعُ البطونِ فِي الغَلَّةِ؛ لعدمٍ ما يَـدُلُّ على التَّرتِيبِ، وعلَّله "الحضَّافُ" ((بأنَّه لَمَّا سمَّى ثلاثةَ أبطُنٍ صاروا. عنزَلةِ الفَخِذِ، وتكونُ الغَلَّـةُ لهم ما تناسلوا))، قال: ((ألا تَرى أنَّه لو قال: على ولدِ زَيدٍ، وزَيدٌ قد مات وبيننا وبينَهُ ثلائةُ أبطُنٍ أَو أكثرُ أَنَّ هؤلاء بمنزلةِ الفَخِذِ، والغَلَّةُ لِمَن كان مِن ولدِ زيدٍ ووَلدِ وَلدِه ونَسلِهم أبداً)).

٢١٩١٣] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يَذكُرُ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ) بأنْ يقولَ: الأقربَ فالأقربَ، أو يقولَ:

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

<sup>(</sup>٢) في هذه الصحيفة "در".

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

<sup>(</sup>٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نُسَّل رجل أو على ذرَّيَّته أو على عقبه صـ٩٦..

كما لو قبالَ ابتداءً: على أولادي بلفظِ الجمعِ، أو على ولدي وأولادِ أولادي، ولو قالَ: على أولادي....

على ولدي ثمَّ على ولدِ وَلدِي، أويقولَ: بَطناً بعد بَطنٍ فحينئذٍ يُبدَأُ بما بَداً به الواقفُ، "درر"(١). مطلبّ: لو قال: على أولادي بلفظِ الجَمع، هل يَدخُلُ كلُّ البُطون؟

ا ٢١٩١٤ (قولُهُ: كما لو قالَ إلخ) مرتبط بقولهِ: ((عمَّ نَسْلُهُ))، وعبارةُ "الدرر"('): ((كذا مُونِ عَلَى ولدي وأولاد أولادي، على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداءً: على أولادي يَستوي فيه الأقربُ والأبعدُ إلاَّ أنْ يَذكُر ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ كما مرَّ)) اهـ. قال مُحشَّيه "عزمي زاده": ((قولُهُ: أو قال ابتداءً إلخ، هذا مُحالِفٌ لِما في "الخانيَّة"('): رَجلٌ وقفَ أرضاً على أولادِه وجعَلَ آخرةُ للفقراء فمات بعضُهُم، قال "هلال": يُصرَفُ الوقفُ إلى الباقي، فإنْ ماتوا يُصرَفُ إلى الفقراء لا إلى ولدِ الولدِ اهـ. وهو مُوافِقٌ لِما في "الخلاصة"(")

(قولُهُ: هذا مُحالِف لِما في "الحائية"؛ رجل وقف أرضاً على أولاده إلخ) لكنْ يُوافِقُ ما في "الدُّرر" ما ذكرَهُ "الشَّارِح" في كتاب الجهادِ من بحثِ الأمان، حيثُ قال: ((ويَدخُلُ في الأولادِ أولادُ الأبناءِ لا أولادُ البناتِ)) اهـ. وذَكَرَ "المُحشِّي" احتلاف الرُوايةِ عن "محمَّد" في أولادِ البناتِ، وفي "الإسعاف" من بناب الوقف عنى الأولادِ ما يُوافِقُ "الدُّرر"، حيثُ قال: ((ولو قال: على أولادي وأولادِ أولادِ يُصرَفُ إلى أولادِ وأولادِ أولادِ أولادِ أولادِ أولادِ يُصرَفُ إلى أولادِ أولادُ أولادِ أولادِ أولادِ أولادِ أولادِ أولادِ أولادِ أولادُ أولادِ أولادُ أول

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٣،٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوي": كتاب الوقف ـ الفصل الخامس في الوقف على أولاده ونفسه ق٣٢٧أ.

و"البزّازيَّة" (() و"حزانةِ الفتاوى" و"حزانةِ المفتين" و"النّتف (() . نَعَمْ قال في "الإحتيار" شرح المحتار (() : لو قال: على أولادي يدحلُ فيه البُطُونُ كُلُها؛ لعُمومِ اسمِ الأولادِ، ولكنْ يُقلَمُ المحتار (() : لو قال: على أولادي يدحلُ فيه البُطُونُ كُلُها؛ لعُمومِ اسمِ الأولادِ، ولكنْ يُقلَمُ المبطنُ الأوَّلُ، فإذا انقرضَ فالثَّاني، ثمَّ مِن بعدِهِم يَشتَرِكُ جميعُ البُطُونِ فيه على السَّواءِ قريبُهُم وبعيدُهُم اهـ. وقد استفتى عن ذلك بعضُ العلماءِ مِن المولى "أبي السُّعود"، وأدرجَ في سؤالِهِ عبارةً واقعةً في بعضِ الكُتبِ موافقةً لِما مرَّ عن "الإختيارِ"، فأحاب عنه المولى المذكورُ بما حاصِلُه: أنَّ هذه المسألة قد أخطأ فيها "رضِيُّ الدِّين السَّر حسيُّ" في "مُحيطِه"، واعتمد عليه "صاحبُ الدُّرر" في أموافِق لذلك القولِ الشَّاذُ أيضاً؛ لأنَّ مُؤدَّى كلامِهِم تقديمُ البطنِ الأوَّلِ، ثمَّ البطنِ الثَّاني، ثمَّ الإشتراكُ بين الأقربِ والأبعدِ، بخلافِ ما يَدُلُّ عليه كلامُ اللهُ وأخراً )). اهـ ما في "العزميّة" مُلحَصاً. وأفاد أنَّ "الدُّرر" منِ استواءِ الأقربِ والأبعدِ أوَّلاً وآخراً )). اهـ ما في "العزميّة" مُلحَصاً. وأفاد أنَّ "الدُّرر" عنِ استواءِ الأقربِ والأبعدِ أوَّلاً وآخراً)). اهـ ما في "العزميّة" مُلحَصاً. وأفاد أنَّ قول المفتى "أبي السُّعود" - واعتمدَ عليه صاحبُ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ لأنَّ كللامَ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ لأنَّ كللامَ "الدُّرر" وفي المُلتى "أبي السُّعود" - واعتمدَ عليه صاحبُ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ لأنَّ كللامَ "الدُّرر" وفي السَّور اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ المُتَّى "أبي السُّعود" - واعتمدَ عليه صاحبُ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ لأنَّ كللامَ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ الْمُ عَلَمَ اللهُ اللهُ المُنْ المُعْتِلِيةُ المُنْ المُعْتَلِيةُ عليهُ صاحبُ "الدُّرر" - فيه نَظَرَ؟ وأنَّ المُنْ اللهُ المُنْ المُنْ المُعْتَلِيةُ عَلَمُ المُنْ ا

(قُولُهُ: ولكنْ يُقدَّمُ البَطِّـنُ الأُوَّلُ إلخ علّله في "الإختيار": ((بـأَنَّ الإنسـانَ يَقْصِدُ صلـةَ ولـدِهِ؟ لأنَّ حدمتُهُ إِيَّاهُ أكثرُ فكان علَّهُ استحقاقِهِ أرجَعَ، والنّافلةُ قد يَحدِمون فكان قصْــادْ صِنْتِهــم أكثرَ، ومَـن عدا هذين قلَّ أنْ يُدركَ حدمتُهم فيكونُ القَصْدُ برَّهم للنّسبةِ إليه، وهم فيها سواءً)) اهـ.

غيرُ مُوافِقٍ لكلِّ مِن القولَين، لكنْ حَرَمَ بمثلِهِ في "فتح القديرِ" (`` و"المقدسيُّ" في "شرحِهِ"

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الخامس في الوقف على الأولاد أو نفسه وأقربائه ٢٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) "النتف": كتاب الوقف ـ الوقفُ الذي ينفردُ به الغقراء ـ الوجه الرابع ٢٨١١ و بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الإختيار": كتاب الوقف ـ فصل في حكم ما إذا وقف على الفقراء وله بنتٌ فقيرة صغيرة ٣٦٦٣.

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّنُ بوقف الأولاد ١٤١/٣.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه د٢،٥٥.

الجزء الثالث عشر ٧٤٩ مصل فيما يَتعلَّقُ بوقفِ الأولادِ ولكنْ سَمَّاهُمْ فماتَ أحدُهم....

و"الأشباهِ"(١) في قاعدة: الأصلُ الحقيقةُ، نَعَمْ ما في "الخانية" وغيرها ذكرَهُ "الخصَّافُ"(٢) أيضاً.

#### مطلبٌ: وَقَفَ على أولادِهِ وسَمَّاهُم

و٢١٩١٥] (قولُهُ: ولكنْ سَمَّاهُمْ) فقال: على فلانٍ وفلانٍ وفـــلانٍ وِجَعَـلَ آخــرَهُ للفُقــراءِ، "درر"(").

قلتُ: فلو كان أولادُهُ أربعةً وسَمَّى منهُم ثلاثةً لم يَدخُلِ المسكوتُ عنه، فلو قال: شمَّ على أولادِهِم لم يَدخُلُ أولادُ المسكوتِ عنه؛ لعَودِ الضَّميرِ في ((أولادِهم)) إلى المُسمَّينَ، بخلافِ ما إذا قال: ثمَّ على أولادِ أولادي فإنَّهم يدخلون؛ لأنَّه لم يُضِف إليهم، ويَدُلُّ عليه ما في "الإسعاف"(أ): ((لو قال: على ولدي وأولادهم وأولادِ أولادِهم وله أولادٌ مات بعضُهُم قبلَ الوَقفِ يكونُ على الأحياءِ وأولادِهم فقط دُونَ أولادِ مَن مات قبلَ الوَقف؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَصِحُ إلاَّ على الأحياءِ ومَن سيحدُثُ دونَ الأمواتِ، وقد أعاد الضَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يـومَ الوَقفِ دونَ غيرِهِم، ولـو قال: على ولدي وولدِ ولدي، فإنَّ وَلَدَ مَن مات قبلَهُ ولـدُ ولدي، فإنَّ وَلَدَ مَن مات قبلَهُ ولـدُ ولدي). اهـ مُلحَّعاً.

(قولُهُ: وقد أعادَ الطَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ دونَ غيرِهم) لعلَّ حقَّهُ: ((إلى أولادِهِ)) إلسخ بذكرِ الطَّميرِ، وعبارةُ "الإسعاف" ـ عَقِبَ قولِهِ: دونَ الأمواتِ ـ : ((وقــد نسـبهُ إلى أولادِ الأحيـاءِ يـومَ الوقفِ بقولِهِ: وأولادِهم بعودِ الضَّميرِ إليهم دونَ غيرِهم)) اهـ. 2 7 7 7

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه وقفاً على رجل بعينه إلخ صـ٩٦\_ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونُسُلِهِ وعقبهِ إلخ صــ ١٠٤-

صُرِفَ نصيبُهُ للنُقراءِ، ولو على امرأتِهِ وأولادِهِ ثُمَّ ماتت لم يَختَـصَّ ابنُها بنصيبِها إذا لم يَشتَرِطْ ردَّ نصيبِ مَن ماتَ منهم إلى ولدِهِ. ولو قالَ: على بَنِيَّ أو على إخوتي

#### (فروغٌ مُهمَّةٌ)

قال: على ولدي المحلوقين ونسلِّي، فحدَثَ له ولد لصُلبِهِ يَدخُلُ بقولِهِ: ((ونسلَّي))، بخلافِ ما إذا قال: ((ونسلّهم)) فإنَّ الحادثَ لا يَدخُلُ هـو ولا أولادُهُ، ولو قال: على ولدي المحلوقين ونسلِّهم وكلِّ ولد يَحدُثُ لي فإنَّه يَدخُلُ الحادثُ دونَ أولادِهِ، ولـو قال: على ولدي المحلوقين وعلى ونسلِّهم ونسلّ من يَحدُثُ لي ذخلَ أولادُ الحادثِ دونَهُ. ولو قال: على ولدي المحلوقين وعلى أولادِ أولادِهم ونسلّهم) وإنْ تَحاوزُهم بيَطنٍ، بخلافِ ما إذا قال: على ولدي المحلوقين وعلى ما إذا قال: على ولدي المحلوقين وعلى نسل أولادِهم). اله مُلحّصاً من "الخصّاف". ".

الا ۱۹۱۹ (قولُهُ: صُرِفَ نصيبُهُ للفُقراءِ) لأنَّه وَقُفَّ على كلِّ واحدٍ منهم، بخلافِ ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ ثمَّ للفُقراءِ، أي: ولم يُسمَّ الأولادَ فمات بعضُهُم، فإنَّه تُصرَفُ<sup>(١)</sup> إلى الباقني؛ لأنَّه وَقُفّ على الكلِّ لا على كلِّ واحدٍ، أفادَه في "الدرر"<sup>(٤)</sup>.

[٢١٩١٧] (قُولُهُ: لم يَحتَصَّ ابنُها) أي: المتولَّدُ مِن الواقفِ، بل يكونُ نصيبُها لجميع الأولادِ،

(قولُهُ: يَدخُلُ أولادُ أولادِهِ بقولِهِ: ((ونَسْلِهم)) إلخ) من هذا الفرع يُؤخَذُ أنَّ مَحَـلَّ قولِهـم: ((إنَّ الضَّميرَ يَرجعُ لأقربِ مذكورٍ)) إنَّما هو في ضميرِ المفردِ لا ضميرِ الجمع كما أفتى بذلكَ مفتى سَكندريَّةَ المرحومُ الشَّيخُ "الجزائري" كمّا رأيتُ ذلكَ في فتوى منسوبةٍ له.

 <sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: يدخل أولاد أولاده إلخ)). ويكون فيه إرجاعُ الضّميرِ لغيرِ القريب، قال شيخنا: ورأيتُ بعض المفتين خصَّ القاعدةَ بالضَّمير المفرد، قال: وأمَّا ضميرُ الجمع فيَرجعُ للجميع، واستدلَّ بهذا الفرع على ذلك. اهـ

<sup>(</sup>٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نُسُلِ رجلٍ أو على ذَرَّتْتِه أو على عقبِع صـ ٤ ٩ــــــ ٩٠ــــ

<sup>(</sup>٣) في "م": ((يصرف)).

<sup>(</sup>٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤١٠٢.

دَخَلَ الإناثُ على الأَوجَهِ، و((على بناتي)) لا يَدخُلُ البنونَ، ولـو قـالَ: علـى بَنِيَّ ولـه بناتٌ فقط أو قالَ: على بناتي وله بنونَ..........

"درر"(')، لكنَّ مُقتضى ما قدَّمناه('') في بيان المُنقطِع أنْ يُصرَفَ نصيبُها إلى الفقراء، تأمَّل.

[٢١٩١٨] (قولُهُ: دَخَلَ الإناثُ على الأُوجَهِ) لَأَنَّ جَمَعَ الذُّكورِ عند الاختلاطِ يَشْـمَلُ الإنـاثَ كما سَلَفَ، "ط<sup>ا(٣٧</sup>).

[٢١٩١٩] (قُولُهُ: لا يَدخُلُ البنونَ) وكذا لا تَدخُلُ الخُنثى في الصُّورتَين<sup>(٤)</sup>؛ لأنَّا لا نَعَلمُ

(قُولُهُ: لَكَنْ مُقتضى ما قَلَّمَناهُ في بيان الْمَنقَطِعِ أَنْ يُصرَفَ نصيبُها إلى الفقراء) وفي "السَّناديِّ": ((المناسبُ لـ"الشَّارِحِ" التَّهبيرُ بـ: ((ثَمَّ أُولادِهِ))، وحَعَّلُ قولِهِ: ((إذا لم يَشتَرِطُ إلىنج)) من تتمَّة المسألةِ الأولى)) اهـ. لكنَّ عبارةً "الدُّرر" تُفيدُ أَنَّه راجعٌ للمسألةِ الأخيرة، وتقدَّمَ له: ((أنَّ مَن وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم أنّه لـو بَقِيَ واحدٌ منهم يَاحُدُ الوقفَ كلَّهُ)) اهـ. وتقدَّمَ عن "الخصَّاف": ((أنَّه لو قال: على ولدِ زيدٍ وعلى ولدِ عمرو ومِن بعدِهم على المساكينِ، وكانَ لزيدٍ والدَّ ولم يكن لعمرو ولدَّ أنَّ الغلَّة كلّها لولدِ زيدٍ إلىخ)). والظّاهرُ: أنَّه لا فرقَ بينَ مسألةِ "الدُّرر" المذكورةِ في "الشَّارِح" ومسَّالةِ: ما لو وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم في أنَّه لو بَقيَ واحدٌ يَا عُدُ الوقفَ كلَّهُ، فعلى هـذا لا يكونُ نصيبُها للفقراءِ بيل لجميع الأولادِ؛ إذْ لا فرقَ بينَ المسائتينِ، ثمَّ رأيتُ ما في "الدُّرر" في "البَرَّازيَّة" و"الحلاصة" من البابِ الخامسِ.

(قولُهُ: وكذا لا تَدخُلُ الحُنثني في الصُّورتَينِ إلخ) لا يَظهَرُ عدمُ دخولِ الحُنثي إلاَّ فيما لو وَقَفَ على بناتِهِ لا فيما قبلَها، والظَّاهرُ: أنَّ قولَ "ط": ((وما قبلَها)) حقَّهُ: بعدَها، وعبارةً "الهنديَّة": ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ دَحَلَ الذَّكرُ والأُنثى والحُنثى، ولو وَقَفَ على البنينَ لم يَدخُلْ فيه الحُنثى، ولو وَقَفَ على البناتِ لم يَدخُلْ أيضاً فيه؛ لأنَّا لا نَعلَمُ ما هو؟)). اهم، وفيه تأمُّل، ولعلَّ الصَّوابَ: ((يَدخلُ فِي الأوَّلِ ولا يدخلُ فِي الثَّانِي)) ولم يَعْزُ فِي "الهندَيَّة" ما ذكرَهُ لأحدٍ.

<sup>(</sup>١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتُصرفُ الغلُّةُ الفقراء إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٠.

<sup>(</sup>٤) في هامش "م": ((قوله: وكذا لا تدخلُ الحُنشى في الصُّورتين)) أي: صورة الوقف على البنات والتي قبلها، أي: الوقف على البنين الشَّامل للذكر والأنثى. هذا هو المرادُ بالصُّورتين كما صرَّح به "ط". قال شيخنا: لا وحهَ لحرمانـه في صمورةِ الوقف على البنين الشَّامل للذَّكر والأنثى لأنَّه لا يخرجُ عنهما، ثم قال شيخنا: ينبغي أن يُرادُ بالصُّورتين الصُّورة التي كتب عليها المحشِّي والتي بعدها أي: ما لو وقف عبى بين وله بناتُ فقط. أي: فلا تدخلُ الخشي في هذه الصُّورة اهـ.

فالغلَّةُ للمساكينِ، ويكونُ وَقْفاً مُنقَطِعاً، فإنْ حَدَثَ ما ذَكَرَ عادَ إليه. ويَدخُلُ في قِسْمةِ الغلَّةِ مَن وُلِدَ لِـدون نصفِ حَولٍ مُـذ<sup>(۱)</sup> طُلوعِ الغلَّةِ لا لأكثرَ، إلاَّ إذا ولدت مُبَانَتُه أو أمُّ ولدِهِ المُعتَقَةُ..........

ما هو؟ "هندية"(٢)، "ط"(٢).

[٢١٩٢٠] (قولُهُ: فالغلَّةُ للمساكينِ) ولا شيءَ للبناتِ أوالبنينَ؛ لعدمِ [٣/ق٥٦٥/ب] صِـدقِ كـلَّ منهُما على مَدلول الآخر، "برهان"، "ط<sup>"(٤)</sup>.

٢١٩٢١] (قُولُهُ: وَيكُونُ وَقْفًا مُنقَطِعًا) أي: مُنقَطِعَ الأُوَّل.

اِ٢١٩٢٧ (قُولُهُ: فإنْ حَدَثَ ما ذَكَرَ) أي: بأنْ وُلِدَ له بنــونَ في الأُوَّلِ أوبنــاتٌ في الشَّاني عــاد الوَقفُ إليه، أي: إلى الحادِث.

ا٢٦٩٢٣ (قولُهُ: ويَدخُلُ في قِسْمةِ الغلَّةِ إلخ) قال في "الفتح" ((ثُمَّ المستحِقُّ مِن الولدِ: كُلُّ مَن أدركَ خُروجَ الغلَّةِ عالقاً في بطنِ أُمِّه، حتَّى لو حَدَثَ [ولدّ] (٢) بعد خروج الغلَّةِ بماقلً مِن ستَّةِ أشهرِ استحقَّ، ومَن حَدَثَ إلى تمامِها فصاعداً لا يَستَحِقُ؛ لأنَّا نتيقَنُ بوجودِ الأوَّلِ في البطنِ عند خُروجِ الغلَّةِ فاستحقَّ، فلو مات قبلَ القِسْمةِ كان نورثيهِ، وهذا في ولدِ الزَّوجةِ، أمَّا لو حاءت أُمتُهُ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرِ فاعترفَ به لا يَستحِقُّ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في الإقرارِ على الغَيرِ - أعنى: باقي المُستجقِّينَ - بخلاف ولدِ الزَّوجةِ فإنَّه - حين يُولَدُ - ثابتُ النَّسبِ)).

#### مطلبٌ في بيان طُلوع الغلَّةِ الذي أُنيطَ به الاستِحقاقُ

[٢١٩٣٤] (قُولُهُ: مُذ طُلوع الغُلَّةِ) قالَ في "الفتح"(٢): ((وخروجُ الغُلَّةِ التي هي المَناطُ وقتَ

<sup>(</sup>١) في "ط" و"و": ((من)).

 <sup>(</sup>٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني فيما يجوزُ وقفهُ وما لا يجوز ـ الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونَسْلِهِ ٣٧١/٣.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٠/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف . فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٠/٢.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٢/٥٥.

<sup>(</sup>٦) في النسخ جميعها: ((ولو))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح".

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٢/٥ ٤٥٣-٤٥.

# لِدُونِ سَنتَيْنِ؛ لَتُبُوتِ نَسَبِهِ بلا حِلِّ وَطِيْها، فلو يحِلُّ فلا؛ لاحتمالِ عُلُوقِهِ بعدَ طُلُوعِ الغلَّةِ،

انعقادِ الزَّرعِ حَبَّا، وقال بعضُهم: يومَ يصيرُ الزَّرعُ مُتقوِّماً، ذكرَهُ في "الخانيةِ"(')، وهذا في الحَبِّ خاصَّةً. وفي وقف ِ"الحَصَّافِ"(''): يومَ طَلعت الشَّمرةُ، وينبغي أن يُعتبرَ وقت أَمانِهِ العاهةَ كما في الحَبِّ؛ لأنَّه بالانعقادِ يَأْمَنُ العاهةَ وقد اعتبرَ انعقادُهُ، وأمَّا على طريقةِ بلادِنا مِن إجارةِ أرضِ الوقفِ لِمَن يزرعُها لنفسه بأُجرةٍ تُستحَقُّ على ثلاثةِ أقساطٍ، كلُّ أربعةِ أشهرٍ قِسْطٌ فيجبُ اعتبارُ إدراكِ القِسطِ، فهو كإدراكِ الغلَّةِ، فكلُّ مَن كان مَخلوقً قبلَ تمامِ الشَّهر الرابعِ حتَّى تمَّ وهو مخلوقٌ استَحقَّ هذا القِسْطَ، ومَن لا فلا)) اهـ.

٢١٩٢٥<sub>١</sub> (قولُهُ: لدُونِ سنتَيْنِ) أي: مِن وقتِ الإبانةِ والعِتقِ وإنْ كان لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهر مِن وقتِ وُجودِ الغلَّةِ؛ لحُكمِ الشَّرعِ بوُجودِ الحَمْلِ قبلَ الطَّلاقِ والعِتْقِ؛ لحُرمةِ الـوَطءِ في العِدَّةِ، فيكونُ موجودًا عند طُلوع الغلَّةِ. اهـ "ح"<sup>(٣)</sup>.

ر٢٩٩٢٦ (قولُهُ: لَثُبُوتِ نَسَبِه بلا حِلِّ وَطَيْها) هو معنى قولِنا: ((لحُكمِ الشَّـرعِ الخِ))، وهــو تعليلٌ لقولِهِ<sup>(٤)</sup>: ((إلاَّ إذا وَلدت)) أي: يَدخُلُ في قِسْمةِ الغَلَّةِ؛ إذا وَلدت مُباثَنَهُ الخِ. والمُرادُ: دُخولُــه في كلِّ غُلَّةِ خَرَجَتْ في هذه المُدَّةِ؛ لتحقُّق وُجودِه عندها.

ر٢١٩٢٧] (قُولُهُ: فلو يَجِلُّ) أي: وَطُؤْهَا: بأنْ كانت أُمَّ ولدٍ غيرَ مُعَتَقَةٍ، أوزوجةً أو مُعتلَّةَ رَجعِيّ. [٢١٩٢٨] (قُولُهُ: فلا) أي: لا يَدخُلُ إلاَّ إذا وَلدت للنُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ الغلَّةِ، "ط"<sup>(٥)</sup>.

(قُولُهُ: وقالَ بعضُهمْ: يومَ يصيرُ الزَّرعُ مُتقوِّماً) في "السَّنديّ": ((وذَكَرَ "هـلالّ": هـو اليـومُ الّـذي صارَت لها قيمةٌ، ولم يَشتَرطِ الفضلَ عن المُؤَن، وقيلَ: هو اليومُ الّذي صارَت له قيمةٌ بحيثُ يَفضُلُ عن المُؤن والحَراج والنَّواتبِ القاهرةِ، وهو احتيارُ المتأخرينَ من مشايخ بُحارى كما في "الحاوي")).

<sup>(</sup>١) "الحانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٣/٣ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه صـ٧٧ـ ٢٨..

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ((قوله: ويعمُّ الأنثى إلخ)) ق٧٧٧/ب.

<sup>(</sup>٤) أي: لقول الشَّارح.

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف \_ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧١/٢ ٥.

وتُقسَمُ بينهم بالسَّوِيَّةِ إِنْ لَم يُرَتِّبِ البُّطُونَ، وإِنْ قالَ: للذَّكَرِ كَأَنْتَيْنِ فكما قالَ، فلو وصيةً.....فلو وصيةً....

٢٩٩٩٩٦ (قُولُهُ: وتُقسَمُ بينهم بالسَّويَّةِ) يُغني عنه قُولُهُ سابقاً ((ويستوي الأقربُ والأبعدُ الخ الخ))، "ط"(٢):

#### مطلبٌ: قال: ((للذَّكر كأُنثيين)) ولم يُوجَدْ إلاَّ ذُكورٌ فقط أو إناتٌ فقط

"الإسعاف" ("): ((ولو قال: بَطنًا بعد بطن للذَّكرِ مِثلُ حظَّ الأنثين، فإنْ حاءت الغلّةُ والبطنُ الإسعاف (") ((ولو قال: بَطنًا بعد بطن للذَّكرِ مِثلُ حظَّ الأنثين، وإنْ ذُكورًا فقط أواناتًا فقط الإناثُ ققط في الأعلى ذُكورٌ وإناثٌ يكونُ بينهم للذَّكر مِثلُ حظ الأنثين، وإنْ ذُكورًا فقط أواناتًا فقط فيالسَّويَّةِ مِن غير أن يُفرَضَ ذكرٌ مع الإناثِ أوأنشى مع الذُّكورِ، بخلافِ ما لو أوصى بتُلثِ مالِهِ لولَدِ زيدٍ بينَهُم للذَّكرِ مثلُ حظ الأنتين وكانوا ذُكورًا فقط أوإناثًا فقط فإنه يُفرضُ مع الذُّكورِ أثنى ومع الإناثِ ذَكرٌ، ويُقسمُ الثَّلثُ عليهم، فما أصابَهُم أخذوه، وما أصابَ المضموم إليهم يُردُّ إلى وَرثةِ المُوصِي، والفرقُ: أنَّ ما يَبطُلُ مِن النَّلثِ يَرجعُ مِيراثًا إلى وَرثةِ المُوصِي، وما يَبطُلُ مِن الثَلثِ مِن النَّلثِ اللهِ ما دام أحدٌ مِن البطنِ الأعلى باقياً، وعلى هذا أنَّ مُرادَه بقولِهِ: ((للذَّكر مثلُ حظَّ الأَنتَينِ)) إنَّما هو على تقديرِ الاختلاطِ لا مُطُلقًا، وعلى هذا

241/4

(قولُهُ: والفرقُ: أنَّ ما يَبطُلُ من النَّلْثِ يَرجعُ ميراثاً إلى وَرثَةِ المُوصِي إلىن ) في هذا الفرق تـأمُّلْ؛ فإلَّ مـا يَبطُلُ من الوقفِ على تقديرِ أنَّه كالوصيَّةِ يَرجعُ إلى الفقراء كمـا هـو حكمُ المنقطع، فلا يكونُ للبطنِ الشَّاني، فلا يكونَ حُكمُهُ مخالفاً لها، وأيضاً الفرقُ المذكورُ إنَّما يَظهرُ في الوقفِ المُرتَّب، والحكمُ المذكورُ أعمُّ منه ومن غيرِه، وقالَ "السَّنديُّ": ((الفرقُ: أنَّ في الوقفِ إحراجَ الكُلِّ غن مِنْكِه، فلو فُرضَ ذكرٌ وأنشى لكانَ ذلكَ السَّهُمُ لهم أو للمساكينِ، وفي الوصيَّةِ لَمَّا أوصى للذُّكورِ والإناثِ فلم تصحَّ الوصيَّةُ من كلِّ وحهٍ بل صحَّت في جانب الموجودينَ إمَّا ذُكورِ أو إناثٍ وبطلَت في الجانبِ الآخرِ)).

<sup>(</sup>۱) صـ٦٤٦ "در".

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧١/٢.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبهِ إلخ صـ١٠٤..

فُرِضَ ذَكَرٌ (١) مع الإناثِ وأنثى مع الذُّكورِ، ويَرجعُ سَهْمُهُ للورثَةِ؛ لعدمِ صحَّةِ اللهُ المعدومِ، فلا بدَّ مِن فَرْضِهِ لِيُعلَمَ ما يَرجعُ للورثِةِ، ولو قالَ: على ولدي ونسلي أبداً وكُلَّما ماتَ واحدٌ منهم كانَ نصيبُهُ لنَسْلِهِ فالغلَّةُ لجميع وله و ونسْلِهِ، حَيِّهم (٢) وميْتهم بالسَّويَّةِ، ونصيبُ الميْتِ لولدِهِ أيضاً بالإرثِ عَمَلاً بالشَّرْطِ،.....

أمورُ النَّاسِ ومعانيهم (٢)) اهـ.

(٢١٩٣١) (قولُهُ: فُرِضَ ذَكَرٌ) كذا في كثيرٍ مِن النَّسَخِ، وفي بعضِها: ((ذَكَراً)) بالنَّصب، فيكونُ ((فَرَضَ)) مبنيًّا للفاعل.

الذُّكور والإناثِ. الذُّكور والإناثِ.

[٢٦٩٣٣] (قولُهُ: ونصيبُ المُيتِ لولَّدِهِ أيضاً) أي: ما أصاب المُيْتَ يَاخِذُهُ ولَـدُهُ مُنضمًّا إلى نصيبِهِ؛ لأنَّه استحقَّه مِن وجهَين، "إسعاف"(<sup>1)</sup>. وكذا يُقالُ: لو رتَّبَ بين البُطُونِ وشَرَطَ انتقالَ نصيبِ المُيتِ لولَّدِه كما بَسطَه في "الإسعاف"(<sup>1)</sup>.

[٢١٩٣٤] (قُولُةُ: بالإرثِ) الأَولى: حَذْفُهُ والاقتصارُ على ما بعدَهُ؛ لأنَّه ليس إرثاً حقيقةً،

(قُولُهُ: لأنَّه استحقَّه من وجهَينِ، "إسعاف") فاستحقَّ كلَّ سَهْمٍ منهما بوجهٍ مُباينِ للوجهِ الآخــرِ، بخلاف ما لو أوصى بُنُلثِ مالهِ لقرابتِهِ وأوصى لرجلٍ بألفو درهم وكانَ من قرابتِهِ فإنَّـه يَستحقُّ الأكشرَ من الألف وهمَّا يُنُوبُهُ بالمُقاسَمةِ؛ لأنَّ هاتينِ الوصيَّتين من وجهٍ واحَدٍ، فلا يجوزُ أنْ يَجمعَ بينَهما كما في "الإسعاف"، "سنديّ". وقولُهُ: ((وكذا يُقالُ إلخ)) أي: في إعطاءِ نصيب مَن ماتَ لوك وه، لا في إعطائِه. نصيبن كما هو واضحٌ من عبارة "الإسعاف".

<sup>(</sup>١) في "د" و"و": ((ذكراً)).

<sup>(</sup>٢) في "ط": ((وحيِّهم)).

<sup>(</sup>٣) في نسخة "الإسعاف" التي بين أيدينا: ((ومعايشهم))، وما في نسخ الحاشية هو الأوفق بدليل قــول "الحصَّاف" كما ذكره "ابن عابدين" في رسائله: ((وعلى هذا تعارف الناس، وعنى هذا أمور الناس ومعانيهم، فهو دليل على اعتبار المعانى الصرفية)). انظر "مجموع رسائل ابن عابدين" ٢٤/٢.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسنه وعتبه إلخ صـد١٠.

ولذا لو كان ولدُ الميتِ ذَكراً وأُنثى استحقَّاه سويّةً. نَعَمْ هو شبيةٌ بالإرثِ مِن حيثُ انتقالُ نصيـبِ [٣/ق٧٠/أ] الأصل إلى فرعِهِ.

#### مطلبٌ مهمٌّ فيما لو شَرَطَ عَودَ نصيبِ مَن مات لا عن ولدٍ، لا على طبقةٍ

٢١٩٣٥] (قولُهُ: ولو قالُ: إلخ) أي: في صورةِ التَّرتيبِ بين البُّطُون طبقةً بعد طبقةٍ كما صوَّرهُ "الخصَّافُ"(١)، وتَبعهُ في "الإسعافِ"(٢). وقولُهُ: ((أو سَكَتَ)) معطوفٌ على قولِهِ: ((لو قال)).

والحاصلُ: أنَّه إذا رتَّبَ بين البُطُونِ لا يُعطَى للبطنِ الثَّاني ما لم يَنقسرضِ الأوَّلُ إلاَّ إذا شَرَطَ بعد ذلك: أنَّ مَن مات عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدهِ فيُعطَى لولدهِ وإنْ كان مِن البطنِ الثَّاني، فإنْ سَكَتَ عن بيانِ نصيبهِ لا يُعطَى لولده بل يَرجعُ لأصلِ الغلَّةِ فيُقسَمُ على جميع المستحقِّين، وكذا إذا بيَّن نصيبَ مَن مات عن غيرِ ولدٍ: بأنْ شَرَطَ عَودَه لأعلى طبقةٍ أو لِمَن في درجتِه وطبقتِهِ أو لِمَن دُونَه التَّبعَ شَرْطُه، فإنْ لم يُوجَدُ ما شَرطَه عاد نصيبُ ذلك الميْتِ لأصلِ الغلَّةِ، فيُقسَمُ على الجميع لا على الفقراء؛ لأنه شَرَطَ تقديمَ النَّسُلِ عليهم فالاحقَّ لهم ما بَقِي أحدٌ مِن نَسُلِه، وكذلك لو سَكَتَ عن نصيبِ مَن مات فإنَّه يَرجعُ إلى أصل الغلَّةِ.

قلتُ: وبهذا ظَهَرَ لك أنَّه لو شَرَطَ عَودَ نصيبِ مَن مات عن غيرِ وللإ إلى مَن في درجتِهِ

(قُولُهُ: أي: في صورةِ التَّرتيبِ بينَ البُطُونِ إلخ) الظَّـاهرُ: أنَّ هـذا التَصويرَ غـيرُ قيـدٍ، بـل الحكـمُ كذلك لو لم يُرتّب، والمسألةُ بحالِها، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) أحكام الأوقاف: باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه ـ مطلبٌ: ترتيبُ البطون صـ٣٩ ـ.

<sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلِهِ وعقبهِ إلخ صــ١٠٢..

الأقرب فالأقرب منهم كما هو الغالبُ في الأوقافِ ولم يُوجَدُ في الدَّرجةِ أحدٌ يَرجعُ نصيبُهُ إلى أصل الغلَّة لا إلى أعلى طبقة كما أفتى به كثيرون، منهم "الرَّمليُّ"(١)، ولا إلى الأقرب مِن أيِّ طبقة كانت كما أفتى به آخرون، منهم "الرَّمليُّ"(١) أيضاً؛ لأنَّه إنَّما اشترطَ الدَّرجةَ واشترطَ الأقربَ مِن أهل الدَّرجةِ، فإذا لم يُوجَدْ في الدَّرجةِ أحدٌ لم يُوجَدْ شرطُهُ فَتَلغُو الأقريَّةُ أيضاً، وحيثُ لم يُوجَــد الشُّرطُ يَرجعُ نصيبُهُ إلى أصل الغلَّةِ؛ إذ لا فرقَ بين قولِهِ: لأعلى طبقةٍ وقولِهِ: لِمَن في دَرجتِه. فمَن أفتي بخلاف ذلك فقد خالفَ ما نصرٌ عليه "الخصَّافُ"، و تَبعهُ في "الإسعاف"، ولم يَستنِد أحدّ منهم إلى نقل يُعارضُ ذلك، فتعيَّنَ الرُّجوعُ إلى المُنصوص عليه كما أوضحتُ ذلك في "تنقيح الحامديةِ" (٢) بما لم أُسبَق إليه، ثمَّ بعد أيام مِن تحرير هذا المقام وَردَ عليَّ سؤالٌ (٢) مِن طرابلسَ الشَّام، مَضمونُهُ: أنَّه وُجدَ في درجةِ الْمُتوفَّى أولادُ عمَّ، وفي الدَّرجةِ التي تَحتَها أولادُ أخـتٍ، وفيه فتـاوى جماعةٍ من أهل العصر تَبعاً لِما في "الخيريّةِ"<sup>(٤)</sup>: ((بانتقال نصيبِ الْمُتوفَّى إلى أولادِ الأُخسَبِ؛ لأنَّهـم أقربُ نَسباً وإنْ كانوا أنزلَ درجةً))، وأفتيتُ بعوده لأولادِ العمِّ تَبعاً لِما في "الحامديّة"(٥)، ولما نقلَهُ فيها عن "البَّهْنَسيِّ" شارح "الملتقى"؛ لأنَّ الواقف إنَّما اشترطَ عودَ النَّصيبِ للأقربِ مِن أهل درجة الْمَتُوفّى لا إلى مُطلق ((أقرب))، وأوضحتُ ذلك غايةَ الإيضاح في رسالةٍ سمَّيتُها "غايةَ المُطلّبِ في شرطِ الواقفِ عودَ النصيبِ الى أهلِ درجةِ المتوفَّى الأقربِ فالأقربِ"(``)، وبيَّنتُ فيها ما وَقَعَ في جوابِ "الرَّمليِّ"(٧) مِن الأوهام.

<sup>(</sup>١) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨٢.

<sup>(</sup>٢) "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوي الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأوّل في أحكامه المتعلّقة به إلخ ١٦١/١ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) في "م": ((السُّؤال)).

<sup>(</sup>٤) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٨١/١.

<sup>(</sup>٥) انظر "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف \_ الباب الأول في أحكامه المتعلّقة به إلخ ١٦٥/١.

<sup>(</sup>٦) انظر الرسالة المذكورة وهي الرسالة الثالثة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/ ٣٧.

<sup>(</sup>٧) في "ك" و"آ": ((الخير الرَّمليّ)).

ولو أنثى، والعَقِبُ: للولدِ وولدِهِ منَ الذُّكُورِ، أي: دونَ الإناثِ، إلاَّ أن يكونَ أزواجُهُـنَّ مِن ولدِ ولدِهِ الذُّكُورِ، وآلُـهُ وحِنْسُهُ وأهـلُ بيتِهِ: كُلُّ مَن يُنَاسِبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، وهو الذي أدركَ الإسلام أسلمَ أوْ لا، وقرابتُهُ وأرحامُـهُ وأنسابُهُ: كُلُّ مَن يُنَاسِبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلام....

## مطلبٌ في النَّسل والعَقِبِ والآل والجنس وأهل البيتِ والقَرابةِ والأرحام والأنسابِ

[٢٦٩٣٦] (قولُهُ: ولو أُنثى) ذكرَ "هلالٌ" روايتَـين في دُخولِ أولادِ البناتِ في النَّسْلِ، وكذا "قاضي خان"(١) وصاحبُ "المحيطِ"(٢)، ورَجَّعَ كُلاً مُرجِّحون كما يُفيدُهُ كلامُ العلاَّمةِ "عبد البرَّ"(٢). اهـ "ط"(٤).

[٣١٩٣٧] (قولُهُ: والعَقِبُ: للولدِ وولدِهِ مِن الذُّكُورِ) أي: أبداً ما تناسلوا، فكلُّ مَن يَرجِعُ بنَسبِه إلى الواقف بالآباءِ فهو مِن عَقِبه، وكلُّ مَن كان أبوه مِن غيرِ الذُّكورِ مِن ولدِ الواقـف فليس مِن عَقِبه، "إسعاف"(٥).

[٢١٩٣٨] (قولُهُ: كلُّ مَن يُناسِبُهُ) أي: بآبائِهِ، "إسعاف" ((). وهو مُفاعَلَةٌ مِن النَّسَبِ، أي: مَن يُداخِلُهُ في نَسِهِ بَمَحْضِ الآباءِ إلى أقصى أبٍ في الإسلام، وهو الذي أدركَ الإسلامَ أسلمَ أوْلم يُسلِم، فكلُّ مَن يُناسِبُهُ إلى هذا الأب مِن الرِّجالِ والنِّساءِ والصِّبيانِ فهو مِن أهلِ بيتِهِ كما في "الإسعاف ((مِن آلِهِ وجنسِه))، والمرادُ: مَن كان موجوداً منهم حالَ الوَقفِ أوحدَث بعد ذلك لأقلَّ مِن سَنَّةِ أشهرٍ مِن بحيءِ الغَلَّةِ كما في "الفتح" ((). وقيل: يُشتَرَطُ إسلامُ الأب الأعلى،

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

 <sup>(</sup>٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وبنته ونُسُلِهِ إلىخ ٣/ق ١٢/ب.

<sup>(</sup>٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في كتاب الوقف ق٦٩٩/ب وما بعدها.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧١/٢.

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونُسْلِهِ وعقبه إلخ صـ ١٠٨ باختصار.

<sup>(</sup>٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ صـ١١١.

<sup>(</sup>٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥٤/٥.

مِن قِبَلِ أَبُويَهِ، سوى أَبُويهِ وولدِهِ لصُلبِهِ؛ فإنهَّم لا يُسمَّونَ قرابـةً اتفاقِـاً، وكـذا مَـن عـلا مِنهم أو سَفَلَ عندَهما، خلافاً لـ "محمَّدِ"؛ فعدَّهم منها......

ففي ((العَلَوِيِّ))(1): أقصى أب لـه أدركَ الإسلامَ هـو "أبـو طـالبـ"، فيدخُـلُ أولادُهُ "عقيـلْ" و"جعفرٌ" و"عليُّ"؛ لأنَّه أوَّلُ أب أسـلمَ كمـا في "التتارخانية" (٢).

١٣١٩٣٩ (قولُهُ: مِن قِبَلِ أَبوَيهِ) أي: مِن جهةِ أيِّ واحدٍ منهُما. مطلبّ: يُعتَبرُ في لفظِ "القَرابةِ" المَحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ

و ٢١٩٤٠] (قولُهُ: ٣/ق٧٥ /ب] خلافاً لـ "محمَّد"؛ فعلَّهم منها) أي: عدَّ "محمَّد" مِن ((القرابة)) مَن عَلا مِن جهةِ أبوَيه ومَن سَفَلَ مِن جهةِ ولدِهِ، ويُوهِمُ هذا التَّعبيرُ ضَعَفَه مع أنَّه في "الإسعاف" قال ("): ((وهو ظاهرُ الرَّوايةِ عنهما، ورُويَ عنهُما: أنَّهم لا يدخلونَ))، وقال ("): ((ويدخُرلُ فيه المَحارمُ وغيرُهُم مِن أولادِ الإناثِ وإن بَعُدوا عندَهُما، وعند "أبي حنيفةً": تُعتبرُ المَحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ؛ للاستحقاق)) اهد.

قلتُ: وقولُ "الإمامِ" هـو الصَّحيحُ كما في "القُهِستانيِّ "<sup>(1)</sup> وغيرِهِ، وعليه المُنونُ في كتابِ الوصايا. ومحلُّ الخلاف إذا لم يَقل: الأقربُ فالاقربُ؛ لأنَّهم قالوا: لو قالَ: على أقاربي أو أقربـائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكونُ لأقلَّ من اثنين عند "أبي حنيفة"، و"عندهما": يُطلَقُ على الواحدِ أيضاً،

(قولُهُ: قالوا: لو قالَ: على أقاربي أو أقربائي إلخ) أي: بلفظِ الجمعِ؛ لأنّه إذا قالَ: لقرابيّهِ أو لـذي قرابيّهِ أو لذي نَسَبهِ فالمفردُ يستحقُّ الوصيَّةَ عندَ الكلِّ. 279/4

<sup>(</sup>١) هم سلالة سيدنا "عليِّ" كرَّم الله وجهه ورضي عنه وعن صحابة رسول الله أجمعين.

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي عشر في الرجل يَقِفُ أرضه على قرابته إلخ ٢٨٦/٥.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على قرابته وأرحامه إلخ صـ١٤ ١..

<sup>(</sup>٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ـ فصلٌ: الجارُ الملاصيقُ ٣٩٣/٢، وعزاه إلى "المضمرات".

# وإِنْ قَيَّدَهُ بِفُقَرائِهِم يُعتَبَرُ الفَقْرُ وقتَ وُجُودِ الغَلَّةِ......

قال في "شرح دُرر البحارِ"(١) و"شـرح المَجمع المَلكيّ"(٢) عن "الحقائقِ"(٣): ((إذا ذَكَرَ مع هـذه الألفاظِ ((الأقربَ فالأقربَ)) اللهُ فردٍ حَرَجَ تفسيراً للأوَّلِ، والمُفاظِ ((الأقربَ فالمُحرَمُ وغيرُهُ، ولكنْ يُقدَمُ الأقربُ لصريح شَرطِهِ)) اهـ. ونحوُهُ في "الذَّخيرة".

إ٢١٩٤١ (قُولُهُ: وإنْ قَيَّدُهُ بِفُقَا إِنِهِمِ) أمَّا لو قال: مَن افتقرَ منهم؛ قال "محمَّدٌ": تكونُ لِمَن

(قولُ "الشَّارِح": وإنْ قَيِّدَه بِفُقْراتِهِم يُعتَبُرُ الفقرُ وقت وُجُودِ الغَلْةِ إلى وهذا بخلافِ ما لو وَقَفَ على العُوْرِ أو العُمْيان قالَ: الوقف كَمَن أو العُمْيان قالَ: الوقف كَمَن الوقف على العُوْرِ أو العُمْيان قالَ: الوقف كَمَن منهم أعور أو أعمى دون الباقين، قلتُ: أرأيت من اعورَ منهم بعد الوقف أو غبي أيعطيهِ؟ قالَ: لا، قلتُ ولِمَم؟ قالَ: لانَّ العُوْرِ والعُمْيان بمنزلةِ الاسم فكأنَّه قال: موقوفةٌ على ولدي فلان وفلان، قلتُ: فمِن أينَ افترق قولُهُ: الغَمْيان وقولُهُ: الفقراء أو اللهميان بمنزلةِ الاسم فكأنه قال: موقوفةٌ على ولدي في لولهِ: ((العُمْيان)) لمن كانَ أعمى يومَ وقف الوقف دونَ مَن يَحدُثُ له العَمَى من الولد، وجَعَلْت الوقف قولِهِ: ((الفقراء)) وفي قولِهِ: ((لَمْن يسكنونَ البصرة)) لمن حكنَ البصرة بعد الفقر، وكلُّ ما كانَ كذلكَ فهو صفةٌ فإذا عادَ إلى الصَّفةِ أعطيهِ الفقراء فالفقرُ يُحدُث بعد الغيني يحدث بعد الفقر، وكلُّ ما كانَ كذلكَ فهو صفةٌ فإذا عادَ إلى الصَّفةِ أعطيهِ الاسم وليسا بمنزلةِ الصَّفةِ التي تَرُولُ وتَعُودُ، وكذلكَ ما كانَ لا يزولُ عنه الاسمُ الذي سمَّاهُ به ووصفة بهه فهما بمنزلةِ الاسم وليسا بمنزلةِ الصَّفةِ التي تَرُولُ وتَعُودُ، وكذلكَ ما كانَ لا يزولُ عنه الاسمُ الذي سمَّاهُ به ووصفة بهه فكأنه قلتُ ذلكَ أيدخلونَ في الوقف؟ قالَ: لا، قولُهُ: ((الأصاغر))، بمنزلةِ قولهِ: ((العُولِي))، المنزلةِ الاسم، ولا يُشبهُ هذا قولهُ: ((فقراء ولدي))؛ لأنَّ الفقيرَ يكونُ غينًا والغنيَّ يكونُ ضغيرًا فهذا بمنزلةِ الاسم، ولا يُشبهُ هذا قولهُ: ((فقراء ولدي))؛ لأنَّ الفقيرَ يكونُ غينًا والغنيَّ يكونُ ضغيرًا بعدَ الكبر صغيرًا فهذا بمذالةِ الاسم، ولا يُشبهُ هذا قولهُ: ((فقراء ولدي))؛ لأنَّ الفقيرَ بعدَ الكبر عند الكبر عند الكبر عنه المنتقلُ بعدَ الكبر عنه المنتقلُ بعدَ المنتقال، أمَّ الصَغيرُ فلا يكونُ صغيرًا بعدَ ما كبر)) اهد.

(قُولُهُ: ويَدخُلُ فيه المَحرَمُ وغيرُهُ إلخ) دخولُ غيرِ المَحرَمِ على قولِهما لا قولِهِ، ولذا حَكَى الاتّفاقَ في عدم اعتبار الجمع فقط.

<sup>(</sup>١) "غرر الأذكار": كتاب الوصيَّة ـ ذكر وصيَّته لأقاربه ومَنْ بمعناهم ق٣٠٦/أ: معزِّيًّا إلى "الحقائق".

<sup>(</sup>٢) هو "شرح ابن ملك" على "بحمع البحرين وملتقى النهرين" لابن السَّاعاتي.

<sup>(</sup>٣) لم نجدها في نسخة "حقائق المنظومة" التي بين أيدينا.

وهو: المُجَوِّزُ لأحذِ الزكاةِ، فلو تأخَّرَ صَرفُها سنينَ لعارضِ فـافتَقَرَ الغنبيُّ واستَغْنَى الفقيرُ شاركَ (١ المُفْتَقِرُ وقتَ القِسْمَةِ الفقيرَ وقتَ وجودِ الغَّلَّةِ؛..........

كان غنيًا منهم ثمَّ افتقرَ، ونَفَيا اشتراطَ تقلُّمِ الغَنيَّ، ولو قال: مَن احتاجَ منهُم فهي لكلَّ مَن يكـوثُ مُحتاجاً وقتَ وُجودِ الغَلَّةِ سواءٌ كان غنيًا ثمَّ احتاج أو كان مُحتاجاً مِن الأصـل، ومُثلُـهُ المسكينُ والفقيرُ، "إسعاف"(٢).

الابسعاف" (أنّه لوكان ولد غني تَجبُ نفقتُهُ عليه لا يَدْخُلُ في الوقف)). بل قدَّمنا<sup>(٤)</sup> في الإسعاف" بعدَهُ: ((أنّه لوكان ولدَ غني تَجبُ نفقتُهُ عليه لا يَدْخُلُ في الوقف)). بل قدَّمنا<sup>(٤)</sup> في الفروع عند قولِهِ: ((لو وَقَفَ على فُقراء قرابَتِهِ)) أنّه لا بُدَّ أن لا يكونَ له أحدٌ تَجبُ نفقتُهُ عليه؛ لأنّه بالإنفاق عليه يُعدُّ غنياً في بابِ الوقف، وذكر في "الإسعاف" ((أنَّ الأصلَ: أنَّ الصَّغيرَ يُعدُّ غنياً بغني أبويه وجَدَّيه فقط، والرَّحل والمرأة بغني فُروعِهما وزَوجها فقط، وهذا مذهبُ أصحابيا، قال "الخصَّافُ")؛ والصَّوابُ عندي إعطاؤُهُم، وإنْ كان تُفرَضُ نفقتُهُم على غيرِهِم، وردَّه "هلال"))، وتمامُهُ فيه (٧٠).

٢٩٩٤٣¡ (قولُهُ: فلو تأخَّرَ صَرفُها سنينَ إلخ) لو وَقَفَ على أولادِهِ<sup>(^)</sup> فاسـتحقاقُ الغَّلَـةِ يُعتبَرُ يومَ حُدوثِ الغَلَّةِ على قولِ عامَّةِ المشايخ لا يومَ الوَقفِ، فالموجودُ منهم يومَ الوَقفِ والمولودُ بعدَهُ

(قولُهُ: وهذا مذهبُ أصحابنا إلخ) هذا يقتضي ترجيحَ ما في "الإسعاف".

<sup>(</sup>١) في "و": ((يشارك)).

 <sup>(</sup>٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وأله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على فقـراء قرابتـه وكيفيـة إثباتـه ومـا
 يتعلُّقُ بذلك صــ١١٩ ـ.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وحنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصُّلحاء من فقراء قرابته إلخ صـ٢٣ ١ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢١٨٣٠].

<sup>(</sup>٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصُلَحَاء من فقراء قرابته إلخ صـ٢٣ اـ.

<sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرض على قرابته صـ١٦٧ ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٧) انظر "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصلحاء مـن فقـراء قرابتـه إلخ صــ٢٣٣ـ بنصرف.

<sup>(</sup>A) في "الأصل": ((الأولاد)).

لأنَّ الصَّلاتِ<sup>(۱)</sup> إنَّما تُملَكُ حقيقةً بالقبضِ، وطُروُّ الغِنَــى والمـوتِ لا يُبطِـلُ مـا استحقَّهُ، وأمَّا مَن وُلِدَ منهم لِدُونِ نصف ِ حولٍ بَعدَ بحيءِ الغَلَّةِ.......

سواة إذا كان موجوداً يوم حُدوثِ الغُلَّةِ، وكذا لو وَقَفَ على فُقراءِ قَرابِتِهِ، فَمَن كان فقيراً يومَ حُدوثِ الغُلَّةِ يُعطَى له ولو استغنى بعده، أو كان غنيّاً قبلَهُ اهـ. وفي "التتارخانية"(٢): المُستحِقُ للعُلَّةِ: مَن كان فقيراً يومَ تجيءُ الغُلَّةُ عند "هلال"، وبه نأخذُ، وفي "الخانية"(٢): ((وعليه الفتوى))، ثمَّ ذكرَ بعدَهُ (١٠): ((أنَّ "الخصَّاف" يَعتَبرُ يومَ القِسمةِ لا يومَ طُلُوعِ الغَلَّةِ)). وقال في "الفتح"(٥): ((وفي وقيف "الخصَّاف" الو اجتمعت عِدَّةُ سنينَ بلا قِسْمةٍ حتَّى استَغنى قومٌ وافتقرَ آخرون ثمَّ قُسِمت يُعطَى مَن كان فقيراً يومَ القِسْمةِ، ولا أنظرُ إلى مَن كان

وبهذا ظَهَرَ لك أنَّ قولَهُ: ((شارك المُفتَقِرُ وقت القِسْمةِ إلخ)) لا يَتمشَّى على قول "هلال"، ولا على قول "الخصَّافِ"؛ لأنَّه يقتضي أنَّ مَن كان غنيًا وقت الغَلَّةِ ثمَّ افتقرَ وقت القِسْمةِ يَستَحِقُ مع مَن كان غنيًا وقت القِسْمةِ فقيراً وقت الغَلَّةِ، واستحقاقُ الأوَّلِ ظاهرٌ على قول "الخصَّافِ"، والثّاني على قول "هلال"، فالظَّهرُ: أنَّ الصَّوابَ أنْ يُقالَ: ((لا يُشاركُ)) به: ((لا)) النَّافيةِ، فيكونُ كلِّ مِن المسألتين على قول "هلال" المُفتَى به، ويَدُلُ عليه قولُهُ: ((فلو تأخرَ إلخ))؛ فإنَّه مُفرَّعٌ على قولِهِ قبلَهُ: ((فلو تأخرَ إلخ))؛ فإنَّه مُفرَّعٌ على قولِهِ قبلَهُ: ((يُعتَبرُ الفقرُ وقتَ وُجودِ الغَلَّةِ)).

إ٢٩٩٤٤ (قُولُةُ: لأنَّ الصَّلاتِ إلخ) بكسرِ الصَّاد: جمعُ صِلَةٍ، وهو تعليلٌ لِما فُهِمَ مِن اختصاصِ

<sup>(</sup>١) في "د": ((الصِّلة)).

<sup>(</sup>٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل العاشر في الوقف على فقراء قرابته ٧٧٥/٥.

<sup>(</sup>٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على القرابات ٣٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "التاتر حانية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت إلخ ٥/٤٠٠.

<sup>(</sup>٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٣/٥.

<sup>(</sup>٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ على أهل بيته أو على حَشَمِهِ ـ مطلبٌ: العبرةُ للفَقْر يوم القِسُمة صـ٣٦ـ.

فلا حَظَّ له؛ لعدمِ احتياجهِ فكانَ بمنزلةِ الغنيِّ، وقيلَ: يَستحِقُّ؛ لأنَّ الفقيرَ مَن لا شيءَ له، والحَمْلُ لا شيءَ له. ولو قَيَّدَه بصُلُحائِهم.....

الاستحقاق بمَن كان فقيراً وقت وجودِ الغَلَّةِ بناءً على ما قُلنا: مِن أَنَّ الصَّوابَ: ((لا يُشاركُ)) ب: ((لا)) النَّافية، وهذا مُؤيِّدٌ له أيضاً، وبيانُ التَّعليلِ حينتنذِ: أَنَّ مَن كان فقيراً وقت الغَلَّةِ في هذه السَّينَ يَستحقُّ غُلَّة كلِّ سنة، ولا يصيرُ غنيًا بما يَستحقُّه لأنَّه صلِّةٌ لا تُملَكُ إلا بالقَبضِ، فإذا جاء يومُ القِسمَةِ وكان غنيًا [٣/ق٨٥١/١] يأخذُ ما استحقَّهُ في السَّينَ الماضيةِ بصفة الفقرِ؛ لأنَّ طُرُوَّ الغِنى لا يُمطِلُ ذلك، كما لو مات بعد طُلوع الغَلَّةِ؛ فإنَّ نصيبَهُ منها لا يَمطُلُ بالموتِ، بل يصيرُ مِيراثاً لورَثيّه.

[٢١٩٤٥] (قُولُهُ: فلا حَظَّ له) أي: مِن هذه الغَلَّةِ التي خَرَجَت وهو حَمْلٌ في بطنِ أُمِّه.

[٢١٩٤٦] (قُولُهُ: لعدمِ احتِياحه) لأنَّ الفقيرَ هو المُحْتاجُ، والحَمْلُ غيرُ مُحتاجٍ، بخلاف ِالوقـف على أولادِهِ؛ فإنَّه يَدَّخُلُ الحَمْلُ؛ لتعلَّقِ الاستحقاقِ بالنَّسبِ، وهنا بالفقرِ.

[٢١٩٤٧] (قُولُهُ: وقيل: يَستَحِقُّ) هذا قولُ "الخصَّافِ" (١)، والأَوَّلُ قولُ "هلال".

### مطلبٌ في تفسير الصَّالح

[٢٦٩٤٨] (قولُهُ: ولو قيَّدَه بصُلَحائِهم) الصَّالخ: مَنَ كان مَستوراً ولم يكنْ مَهتُوكـاً

(قولُهُ: وبيالُ التَّعليلِ حينئذ: أنَّ مَن كانَ فقيراً إلخ) يُخالِفُ ما هنا مــا ذكرَهُ "هـــلال" في بــاب الوقــفــِ على فقراء القرابة: ((أرأيتُ رجلاً قالَ: أرضي صدقةٌ على فقراء قرابتي، فجاءَت الغَلَّةُ ولـــم يأخذها فقراؤُهــم حتَّى جاءَت الغَلَّةُ الثَّانيةُ وقد كانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهم في الغَلَّةِ الأُولى ماثني درهم فصاعداً قالَ: فـــلا حَتَّ لهم في الغَلَّةِ الثَّانيةِ؛ لأَنْهم قد صاروا أغنياءَ بما يُصِيبُهم من الغَلَّةِ الأُولى؛ لأنَّه يُصِيبُ كـلَّ واحدٍ منهم ماثتــا درهم، فجاءَت الغَلَّة الثَّانيةُ وهم أغنياءُ فلا حَقَّ لهم فيها)) اهــ.

وقالَ في "الإسعاف": ((ولو وَقَفَ على فقراء قرابتِه وكانَ فيهم يومَ بحيء الغَلَة فقيرٌ فاستغنى أو ماتَ قبلَ أخلِ حِصَّتِهِ منها كانَ له حِصَّتُهُ؛ لَنُبُوتِ اللِّلكِ له وقتَ بحيبُها)) اهـ. لكَنْ يُرافِقُ مــا هـنـا مــا في "الإسعاف" أيضاً: ((وإذا وَقَفَها على فقراء قرابتِه ولم تُقسَمْ غَلَّهُ سنةٍ حتَّى جـاءَت غَلَّهُ أحــرى وكــانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ من كلِّ غَلَّةٍ نصاباً استحقُّوا الكلَّ إنْ دُفِعَت لهم الغُلَّتانِ معاً، وإلاَّ لا يستحقُّونَ الثَّانِيــةَ لصيرورَتِهم أغنياءً بقبض الأولى إلاَّ إذا نَقَصَتْ)).

أو بالأقربِ فالأقربِ،.....أ

ولا صاحبَ رِيْةٍ، وكان مُستقيمَ الطَّريقةِ سليمَ النَّاحيةِ، كامنَ الأذى قليلَ الشَّرِّ، ليس بُمُعاقِر للنَّبينِ ولا يُنادِمُ عليه الرِّحالَ، ولا قَذَّافاً للمُحصَناتِ، ولا معروفاً بالكَذب. فهذا هو الصَّلاحُ عندنا، ومثلُهُ أهلُ العَفافِ والخيرِ والفضلِ، ومَن كان أمرُهُ على خلافِ ما ذكرنا فليس هو مِن أهلِ الصَّلاح ولا العَفافِ "إسعاف"(١).

### مطلبٌ: المرادُ بالأقربِ فالأقربِ

العموية والعُصوبة الخيرية "٢١٩٤٩] (قولُه: أو بالأقربِ فالأقربِ فالأقربِ المرادُ بالأقربِ: أقربُ النَّس رَحِماً لا الإرثُ والعُصوبة كما في "الخيرية "٢١، وذَكرَ في "أنفع الوسائلِ "٢٠؛ ((ألَّ "أبا يوسف" لم يَعتبِر لفظ ((أقرب)) في التَّقديم، بل سَوَّى بينَهُ وبين الأبعدِ))، ثمَّ قال (أن ((وبالجملة: إنَّه ضعيفٌ؛ لأنَّه يَلرَمُ (٥) منه إلغاء صيغة ((أفعل)) بلا دليلٍ، وإلغاء مقصودِ الواقفِ مِن تقديمِ الأقربِ) اهـ. فالمعتمدُ: اعتبارُ الأقربيّة، وهو المشهورُ، وبه أفتى في "الخيريّة "(١)، لكنْ أفتى في مَوضع آخر (٢) بخلافه؛ حيثُ شاركَ جميعَ أهلِ الدَّرجة، والظَّهرُ: أنَّه ذُهُولٌ منه عن أهلِ الدَّرجة، والظَّهرُ: أنَّه ذُهُولٌ منه عن هذا الشَّرطِ، وإلاَّ فهو ضعيفٌ كما علمت. وفي "الإسعاف" (١٠): ((لو قال: على أقرب النَّاسِ منّي أو إليَّ، ثمَّ على المساكين وله ولذ وأبوان فهي للولدِ ولو أُنثى؛ لأنَّه أقربُ إليه مِن أبويهِ، ثمَّ مَلى المساكين دُونَ أبويه؛ لأنَّه لم يَقُلُ للأقربِ فالأقرب، ولو له جدِّ لأبو وإخوةٌ فللحَمِّ نطعين، ولو له أمِّ وإخوةٌ فللحَمِّ والحدة فللحديّة لأبٍ، ولو له حدِّ لأب وإخوةٌ فللحَمِّ فللحديد فل المَّه واحدةً فللجمّة ولو أنهى؛ ولو له حدِّ لأب وإخوة فللحديد فللحديد فل المحديد فله المحديد المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد فل المحديد المحديد

٤٤./٣

<sup>(</sup>١) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصُّنْحَاءِ من فقراء قرابنه إلخ صــ٢١ ا...

<sup>(</sup>٢) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٤٢/١.

<sup>(</sup>٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة صـ٩٣ ـ.

<sup>(</sup>٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة صـ ٩٦ ــ .

 <sup>(</sup>٥) في "آ": ((لما أنَّه يلزم)).

<sup>(</sup>٦) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٤٢/١.

<sup>(</sup>٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٤٧/١.

<sup>(</sup>٨) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلىخ ـ فصل في الوقف على قرابته إلىخ صده ١١-١٦.١.

على قول مَن يجعلُهُ بمنزلةِ الأب، وعلى القول الآخرِ للإخوة؛ لأنَّ مَن ارتَكَضَ (١) معه في رَحِم الوخرَجَ معه مِن صُلْبِ أقربُ إليه مَّن بينهُ وبينَهُ حائلٌ، ولو له أبٌ وابنُ ابنِ فللأب؛ لأنَّه أقربُ مِن النَّفلةِ، ولو له بنتُ بنتِ وابنُ ابنِ ابنِ فلبنتِ البنتِ؛ لأنَّ الوقف ليس مِن قبيلِ الإرثِ، ولو قال: على أقرب قرابة مني وله أبوان ووللا لا يَدخُلُ واحدٌ منهم في الوقف؛ إذ لا يُقالُ لهم: (قرابةٌ)، ولو قال: على أقاربي على أنْ يُبدأً بأقرَبهم إليَّ نَسَباً أو رَحِماً ثمَّ مَن يَليه وله أخوان أو أختان يُبسداً بمن لأبويه ثمَّ بمن لأبوي وقالا: هما سواءً، والخالُ أوالخالةُ لأبوين أولى مِن العمِّ لأمَّ أولابٍ كعكسهِ، والعمُّ أوالعمَّةُ لأبوين مُقدَّمٌ على الخالِ أو الخالةِ عند "أبي حنيفةً"، وعلى القول الآخرِ: هما سواءً، ومن لأب منهما أولى مَن لأمَّ عندتُهُ، وعندهُما: سواءً، وحكمُ الفُروع إذا اجتمعوا مُتفرِّقين كحُكمِ الأصول، وعندهُما: (٢) قرابتُهُ مِن جهةِ أبيه أو مِن جهةٍ أمِّه سواءٌ ذكوراً كانوا أوإناثاً أومُختلِطينَ، ويُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ منهم عملاً بشرطِ الواقِفِ)). اه مُلخصاً، وتمامُهُ فيه.

#### (تنبية)

قد عُلِمَ مُمَّا ذكرناهُ أنَّ لفظَ ((الأقرب)) لا يَحتَصُّ بالقَرابةِ ما لم يُقيِّد بها بأنْ يقول: الأقربُ مِن قرابتي، أمَّا لو قال: على أقرب النَّاسِ منّي يَشمَلُ القَرابةَ وغيرَها، ولـذا يَدحُلُ فيه الأبوانِ مع أنَّهما ليسا مِن القَرابةِ، وعلى هذا فلو قال: على أنَّ مَن مات عن غيرِ ولـدٍ عـاد نصيبُهُ إلى مَن في دَرجتِهِ يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ في ذلك ووُجدَ في درجتِهِ أولادُ عمِّ وفي الدَّرجةِ التي تحتَها ابنُ أُحتٍ يُصرَفُ إلى أولادِ عمَّه دُونَ ابنِ أُختِه، خلافاً لِما أفتى به في "الخيريَّةِ" (٢)؛ حيثُ صرَفَه لابنِ الأُحتِ لكَونِها أقربَ وكونِ أولادِ العمِّ ليسوا رَحِماً مَحرَماً، ولا يخفى أنَّه خَطاً؛ لأنَّ الأقربَ

<sup>(</sup>قُولُهُ: مُقدَّمٌ على الخالِ أو الخالةِ إلخ) يعني: لأبوينِ كما هو عبارةُ "الإسعاف".

<sup>(</sup>١) أَركَضَتِ الفرس: تحرُّكَ ولدُّها في بطنها وعَظُم، "اللسان": مادة ((ركض)).

<sup>(</sup>٢) من ((سواء، وحكمُ الفروع)) إلى ((وعندهما)) ساقط من "ك".

<sup>(</sup>٣) "الفتاوي الخيرية": كتاب الوقف ١٨١/١-١٨٢.

أو فالأحوج، أو بمَن جاورَهُ منهم، أو بمَن سَكَنَ مِصْرَ تقيَّدَ الاستحقاقُ بـه عمـلاً بشرطِهِ، وتمامُهُ في "الإسعافِ".

لا يَخُصُّ الرَّحِمَ المَحرَمَ؛ لأنَّه أعمُّ مِن القَرابةِ كما علمتَ، وانظر ما قدَّمناهُ (١) قبلَ ورقةٍ عن "الحقائق" يَظهرْ لك الحقُّ.

أ ٢١٩٥٠ (قولُهُ: أو فالأحوج) قبال "الحسن" في رجيل [٣/ق٨٥٠/ب] أوصى بثُلُثِه للأَحوج فالأَحوج فالأَحوج مِن قرابتِهِ وكان فيهم مَن يَملِكُ مائةَ درهم مثلاً ومَن يَملِكُ أقلَّ منها: ((يُعطَى ذو الأقبلُ إلى أنْ يصيرَ معه مائةُ درهم، ثمَّ يُقسَم الباقي بينهُم جميعاً بالسَّويةِ))، قال "الخصَّاف"(٢): ((والوقف عندي بمنزلةِ الوصيَّةِ))، "إسعاف"(٢).

إ ٢١٩٥١ (قولُهُ: أو بَمَن حاوَرَهُ) لو قال: على فقراء حيراني فهي عندة للفقير المُلاصِقة دارهُ للناره السَّاكن هو فيها؛ لتخصيصِهِ الجار بالمُلاصِق فيما لو أوصى لجيرانِه بتُلُث مالِه، والوقف مِثلُها، وبه قال "رُفَرُ". ويكونُ لجميع السُّكان في اللَّوْر المُلاصِقة له الأحرار والعبياد والذُكور والإناث. والمسلمون وأهلُ الذَّمَةِ سواءٌ، وبُعْدُ الأَبوابِ وقرَّبُها سواءٌ، ولا يُعطِي القيَّمُ بعضاً دونَ بعض، بل يقسِمُها على عدد رُووسِهم، وعندهما: تكونُ للجيرانِ الذين يَجمعُهُم مَحَلَّةٌ واحدةٌ، وتمامُ الكلامِ على ذلك في "الإسعافِ"(٤٠).

(قولُهُ: يُعطَى ذو الأقلِّ إلى أنْ يصيرَ معَه مائةُ درهم إلخ) يَظهَرُ أنَّ هـذا استحسانٌ، والقياسُ: أنْ تُعطَى الغَلَّهُ كُلُها للأحوج، وقالَ في "الإسعاف": ((وقَـفَ على فقراء قرابتِهِ الأقربِ فالأقربِ، يُبدَأُ بأقربِهم إليه بَطْناً فيُعطَى كُلُّ واحدٍ مائتي درهم، ثمَّ يُعطَى الّذي يَلِيهِ كَذلكَ حَتَّى تَفرَغَ الغَلَّهُ، وهـذا استحسانٌ، وفي القياسِ: تُعطَى الغَلَّةُ كلُها للبطْنِ الأقربِ منه ولا يُعطَى لَمن بعدَهُ شيءٌ حتَّى يَنقَرِضَ الأقربُ، ذكرَهُ "هلال")) اهـ. والظاهرُ: أنَّ مسألةَ "الحَسن" كذلكَ.

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٩٤٠] قوله: ((خلافاً لمحمد فعدُّهم منها)).

<sup>(</sup>٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ على قرابته الأقربَ فالأقرب صد١٦٤.

<sup>(</sup>٣) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصُلَحَاء من فقراء قرابته إلخ صـ٢٢١..

<sup>(</sup>٤) انظر "الإسعاف": باب الوقف على فقراء جيرانه أو على زيدٍ مدَّةً معنومةً إلخ صـ٣٧ ـ.

ومَن أحوجَهُ حوادثُ زمانِهِ إلى ما خَفِيَ مِن مسائلِ الأوقافِ فلينظُر إلى كتابِ "الإسعافِ" المخصوصِ أن بأحكامِ الأوقافِ، الملخص من كتابي "هالال" و"الخصافِ"، كذا في "البرهان شرح مواهب الرحمنِ" للشيخ "إبراهيمَ بمن موسى بن أبي بكرٍ" الطَّرَابُلسيِّ (٢) الحنفيُّ نزيلِ القاهرةِ بعدَ دمشقَ، المتوفَّى في أوائلِ القرن العاشرِ سنةَ اثنين وعشرينَ وتسعمائةٍ، وهو أيضاً صاحبُ "الإسعافِ"، واللهُ أعلمُ.

(قولُ الأشباهِ)<sup>(٣)</sup> احتلافُ الشاهدين مانعٌ.....

بعضِ النَّسَخ (٤) ، والظَّاهرُ: ومَن أحوجَهُ حوادِثُ زَمانِهِ) مِن هنا إلى كتاب البُيوعِ ساقطٌ مِن بعضِ النَّسَخ (١) ، والظَّاهرُ: سُقوطُهُ مِن نسخةِ الأصلِ خُصوصاً المسائلَ الآتيةَ فإنَّها لا ارتباطَ لها بكتاب الوقف، والظَّاهرُ: أنَّ "الشَّارِحَ" لَمَّا انتهى إلى هنا بقي معه بياضُ وَرَق هـو آخِرَ الحُزءِ فكتَبَ فيه هذهِ المسائلُ لا على أنَّها مِن الكتاب، فأخقَها النَّاسخُ به، ويَدُلُ عُلَى ذلك أنَّ "الشَّارِحَ" في كتابِ الدَّعوى (١٥ ذَكرَ عِدَّةَ المسائلِ التي لا يُحلَّفُ فيها المُنكِرُ، شمَّ قال: ((ولولا خَشيهُ التَّطويلِ لسَردتُها))، وذَكرَ نحوهُ قبلَ كتاب الدَّعـوى (٢)، وإلاَّ كان الأولى أن يقولَ: قدَّمتُها في مَحَلِّ كذا، لكنَّ قولَه في الآخِرِ: ((فاغتيمُ هذا المقامَ فإنَّه مِن جواهرِ هـذا الكتابِ)) يقتضي أنَّ مرادَهُ جَعُلُها منه إلاَّ أن تكونَ هذه العبارةُ مِن جملةِ ما نقلَهُ عن "زواهرِ الكتابِ)) يقتضي أنَّ مرادَهُ جَعُلُها منه إلاَّ أن تكونَ هذه العبارةُ مِن جملةِ ما نقلَهُ عن "زواهرِ الحواهر" لا مِن كلامِهِ، والله سبحانه أعلمُ.

[٢١٩٥٣] (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ") أي: صاحبها، "ط"(٧).

<sup>(</sup>١) في "و": ((فعليه بالكتاب المخصوص ...)).

<sup>(</sup>٢) ترجم له "ابن عابدين" في "حاشيته": ٢٤٩/١.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدَّعاوى صـ٥٩-..

<sup>(</sup>٤) منها نسخة "و" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>د) انظر "الدر" عند المقولة (٢٧٧٠٢] قوله: ((لابن المصنّف)).

<sup>(</sup>٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٩١] قوله: ((خشية التطويل)).

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٢٧.

إلا في إحدى وأربعينَ، قـالَ في "زواهـرِ الجواهـرِ" حاشـيتها للشـيخ "صـالحِ بــنِ المَصنّفـِ": قد ذَكَرَ في الشَّرحِ المُحَالِ عليه مسائلَ لا يَضُرُّ فيها اختلافُ الشَّـاهدينِ، وأنَا أذكرُها سَرْداً فأقولُ:

(الأولى): شَهِدَ أحدُهما: أنَّ عليه ِالفَ درهمٍ، وشَهِدَ الآخـرُ: أنَّه أَقَرَّ بـألفِ درهم تُقبَلُ.

ْ(الثَّانيةُ): ادَّعَى كُرَّ حِنْطةٍ جيَّدةٍ، شَهدَ أحدُهما بالجَوْدةِ، والآخرُ بالرَّدِيَّةِ تُقبَلُ

### مطلبٌ: ذكرُ مسائلَ استطراديَّةِ خارجةٍ عن كتابِ الوقفِ

ا۲۹۹۰٤ (قولُهُ: إلاَّ في إحدى وأربعينَ) عبارةُ "الأشباهِ" ('): ((وقد ذَكَرْتُ في "الشَّرحِ": (') أَنَّ الْمُستَثْنَى اثنان وأربعون مسألةً، وبيَّنتُها مُفصَّلةً))، وكذا قال "الشَّارخُ" في كتــاب الشَّـهاداتِ: ('') (إلاَّ في اثنين وأربعين))، وزاد "ابنُ المصنَّفِ" ثلاثَ عَشرةَ أُخَرَ تَركتُها خشيةَ التَّطويل.

إ ٢١٩٥٥ (قولُهُ: في الشَّرح المُحال عليه) يعني: "البحرَ" ( عليه ) عنه المُعني البحرَ" ( عليه ) .

المعهدُ"، وقالا: لا تُقبَلُ، ومِثلُها ـ كما في "خزانةِ الأكمل" ـ: إذا شَهدَ أحدُهُما بالطَّلاق والآخرُ "الصَّدرُ"، وقالا: لا تُقبَلُ، ومِثلُها ـ كما في "خزانةِ الأكمل" ـ: إذا شَهدَ أحدُهُما بالطَّلاق والآخرُ

(قولُهُ: عبارةُ "الأشباه": وقد ذَكَرْتُ في "الشَّرحِ"<sup>(\*)</sup> أنَّ المستثنى اثنانِ وأربعونَ مسألةً إنسخ) لكنَّ "الشَّارحَ" هنا نَظَرَ إلى التُكرارِ الواقع في عبارةِ "الأشباه" في السَّادسَ عشرَ والسَّابعَ عشـرَ، فَعَـدَّ المُستثَّنَى إحدى وأربعين نَظَرًا للواقع لا لِما ذكرَهُ في العددِ، تأمَّل.

(قُولُهُ: وقالا: لا تُقبَلُ) لأنَّ أحدَهما شَهِدَ بالقولِ والآخرَ بالفعلِ.

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٢٦٠ـ.

<sup>(</sup>٢) أي: في "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

<sup>(</sup>٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٩١] قوله: ((خشية التطويل)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

<sup>(</sup>٥) الذي في مطبوعة "التقريرات": ((الشَّارح)) وما أثبتناه من "الأشباد" هو الصُّواب والمراد بالنَّسَرح: "البحر الرانــق على كنز الدقائق".

بالرَّدَيَّةِ، ويُقضَى بالأقلِّ.

(الرابعةُ): لو اختلفا في الهبةِ والعَطِيَّةِ......

بإقرارِهِ به، وزادَ في "الولواجية"(١): ((ما لو شَهِدَ أحدُهُما على قَرْضِ مائةِ درهمٍ والآحرُ على الإقرار بذلك))، "ط"(١).

ا٢١٩٥٧ (قولُهُ: بالرَّدَيَّةِ) الأنسبُ: ((بالرَّداءةِ)). اهـ "ح"(").

إ٢٩٥٨، (قولُهُ: يُقضَى بالبُحاريَّةِ بلا حلافٍ) ومثلُهُ: لو شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ بيْضٍ، والآحرُ بألفٍ سُوْدٍ، والْمُدَّعِي يدَّعِي الأفضلَ تُقبَلُ على الأقلَّ، ووجهُهُ في المسائلِ الثَّلاثِ: أَنَّهما اتَّفقا على الكَمْيَّةِ وانفردَ أحدُهُما بزيادةِ وصفٍ، ولو كان المُدَّعِي يدَّعِي الأقلَّ لا تُقبلُ إلاَّ إنْ وُفَقَ بالإبراءِ، وتمامُهُ في "فتح القدير" (٤٠)، "بحر" (٥٠).

﴿٢١٩٥٩ وَوَلُهُ: الرَّابِعُةُ إِلَخٍ) ذَكَرَ فِي "البحر"(\*): ((أنَّه لا يُشترَاطُ فِي الموافقةِ لفظاً أنْ يكونَ

(قولُهُ: وزادَ في "الولوالجيَّة": ما لو شَهدَ أحدُهما على قَرْضِ إلخ) ومثلُ ذلكَ: لو شَهدَ أحدُهما على صُلْحِ بمعاينةِ دراهمَ مُسمَّاةٍ وشَهدَ الآحرُ على الإقرار بمثل ذلكَ؛ لأنَّ الصُلْحَ كلَّهُ إقرارٌ. اهـ "سنديّ" عن "كافي الحاكم".

(قُولُهُ: ولو كانَ المدَّعِي ينتَعِي الأقلَّ لا تُقبَلُ إلاَّ إنْ وُفَق بالإبراءِ إلخ) بأنْ يقولُ: كمان كما قـال هذا الشَّاهدُ إلاَّ أنِّي أبرأتُهُ من صفةِ الجَوْدةِ، فَعلِمَ به أحدُهما دونَ الآخر. 281/4

<sup>(</sup>١) "الولوالجية": كتاب الشُّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشُّهادة ق٢٢١/أ.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف - فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف - فصلٌ: ((قوله: ويعمَ الأنثى إلخ))ق ٢٧٧/ب.

<sup>(</sup>٤) انظر "الفتح": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ٥٠٤/٦ معزياً إلى "حلاصة الفتاوى".

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١٠/٧.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠٩/٧.

(الخامسةُ): لو احتلفا في لفظِ النَّكاحِ والتَّزويجِ.

(السادسةُ): شَهِدَ أحدُهما: أنَّه جَعَلَها صدقةً موقوفةً أبداً على أنَّ لزيدٍ ثُلُثَ غَلَّتِها، وشَهدَ(١) آخرُ: أنَّ لزيدٍ نصفَها تُقبَلُ على الثُلُثِ.

(السابعةُ): ادَّعَى أَنَّه باعَ بيعَ الوفاءِ، فَشَهِدَ أحدُهما به، والآحرُ: أنَّ المشــتريَ أقرَّ بذلكَ تُقبَلُ.

(الثَّامنةُ): شَهدَ أحدُهما: أنهَّا حاريتُهُ، والآخرُ:.....

بعَينِ ذلك، بل إمَّا بعَينِه أو مُرادِفِه، حَتَّى لو شَهدَ أحدُهُما بالهبةِ والآخَرُ بالعَطِيَّةِ يُقبلُ)) اه.. وحينتذٍ لا وَحهَ للاستِثناءِ، لكنْ قال في "البحر"(") بعد ذلك: ((وقد خَرَجَ عن ظاهرِ قول "الإمامِ" مسائلُ، وإنْ أمكنَ رُحوعُها إليه في الحقيقةِ))، وحينئذٍ فالاستِثناءُ مَبنيٌّ على ظاهرِ قولِ "الإمامِ" لا على ما هو التَّحقيقُ في المقام، "حَمَويَ"(").

[٢١٩٦٠] (قُولُهُ: الخامسةُ: إلخ) فيها ما تقدَّم في التي قبلَها، "حموي"<sup>(٣)</sup>.

اِ٢١٩٦١ (قُولُهُ: تُقبَلُ على النُّلُثِ) وهكذا الحكمُ لو شَهِدَ أَحَلُهُما بالكلِّ، والآخَرُ بالنَّصفِ فإنَّه يُقضَى بالنَّصفِ المَّنَفَقِ عليه، "حموي"<sup>(٦)</sup>. ومَحلُّهُ: ما إذا كان المُدَّعِي يدَّعِسي الأكثرَ، ولا فرقَ بين كون المُدَّعَى عليه يُقِرُّ بالوَقفِ ويُنكِرُ الاستحقاق، أو يُنكِرُهُما وأُقيمَتِ البِيِّنَةُ بما ذَكَرَ، "ط"<sup>(4)</sup>.

<sup>(</sup>١) في "و": ((ويشهد)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّهادات \_ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠٩/٧.

<sup>(</sup>٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي ٣٢١/٣.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف \_ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٢/٢.

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدُّعوى والشُّهادة إلخ ١/٠١ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠/٧ معزيًّا إلى "جامع الفصولين".

أنهًا كانت له تُقبَلُ.

(التاسعةُ): ادَّعَى ألفاً مُطْلقاً، فشَهِدَ أحدُهما على إقرارهِ بألفٍ قَرْضٍ، والآخـرُ بألفٍ وَدِيعةٍ تُقبَلُ.

(العاشرةُ) ادَّعَى الإبراءَ، فشَهِدَ أحدُهما بِه،....

[٢١٩٦٣] (قولُهُ: أنَّها كانَتْ له تُقبَلُ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كان على ما عليه كان، "ط" ١٠٠٠.

[٢١٩٦٤] (قولُهُ: ادَّعَى أَلْفاً مُطْلَقاً) أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقَرْضِ ولا وَدِيعةٍ، قال في "البحر"(٢): ((وإن ادَّعي أحدَ السَّبَين لا تُقبَلُ؛ لأنَّه أكذبَ شاهدَهُ، كذا في "البزازية"(٢)).

٢١٩٦٥ (قولُهُ: فشَهِدَ ٣/ق٥٤١) أحدُهُما على إقرارِهِ بألفٍ قَرْضٍ إلخ) بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ قَرْضٍ، والآخرُ بألفٍ وَدِيعةٍ فإنَّها لا تُقبَلُ، "بحر"(١) عن "البزازيَّةِ"(٥).

قلتُ: ولعلَّ وحهَهُ: أنَّ القَرْضَ فِعْلُ والإيداعَ فِعْلٌ آخرُ، بخلافِ الشَّهادةِ عنى الإقرارِ بالقرارِ بالوديعةِ، فإنَّ الإقرارَ بكلِّ منهُما قولٌ وهو حنسٌ واحدٌ، والمُقَرُّ به وإنْ كان جنسين لكنَّ الوديعة مضمونةٌ عند الإنكارِ، والشَّهادةُ إنَّما قامَتْ بعد الإنكارِ فكانت شهادةُ كلٍّ منهُما قائمةً على إقرارِهِ بما يُوحِبُ الضَّمانَ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "البزازيَّةِ" عَلَلَ بقولِهِ:

(قولُهُ: أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقَرْضٍ ولا وَدِيعةٍ إلخ) مِنْ هذا يُعلَمُ صحَّةُ دعوى الدَّينِ الألف بدونِ بيانِ سبب وإنْ كانَ يُشترَطُ بيانُ السَّبب في دعوى المِثْلياتِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٧٣/٢.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّهادات \_ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١٠/٧.

 <sup>(</sup>٣) "الميزازية": كتاب الشّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدّعوى والشّهادة ) د/٢٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").
 (٤) "المبحر": كتاب الشّهادات ـ باب الاختلاف في الشّهادة ٧/١٠٠.

<sup>(</sup>٥) "المزازية": كتاب الشُّهادات الجنس الرابع في احتلافهما (أي: الدُّعوى والشُّهادة ) ٢٨١/٥ (هامه "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في الحتلافهما (أي: الدُّعوى والشُّهادة) ٥/٢٨٨ (هامش "الفناوي الهسبة")

والآخرُ أنَّه هِبَةٌ(١)، أو تصدَّقَ عليهِ، أو حلَّلَهُ حازَ.

(الحادية عَشْرَةً): ادَّعَى الهبة، فَشَهِدَ أحدُهما بالبراءةِ، والآخرُ بالهبةِ، أو أنَّه حَلَّله حازَ. (الثَّانيةَ عَشْرَةً): ادَّعَى الكفيلُ الهبة، فشَهِدَ أحدُهما بها، والآخرُ بالإبراءِ حازَ

وثَبَتَ الإبراءُ ...........وثَبَتَ الإبراءُ .....

((لأَتْفاقِهما على أنَّه وَصَلَ إليه منه الألفُ وقد جَحَدَ فصار ضامناً)).

إ٢١٩٦٦<sub>؛</sub> (قولُهُ: والآخَرُ أَنَّه هِبَةً) الذي في "البحر"<sup>(٢)</sup>: ((أنَّه وَهَبه)).

المعاملة ( وَوَلُهُ: جَازَ) لأنَّ هَبَهَ النَّينِ مِن المَديـونِ والتَّصـدُّقَ بِه عليه وتحليلَهُ منه إبراءٌ له، "ط"(")، بخلاف ما إذا شَهِدَ أحدُهُما على الهبةِ والأَخرُ على الصَّدقةِ لا تُقبَلُ، "بحر"(نا عن "البزازيَّة"(") "البزازيَّة"(")، تأمَّل.

٢١٩٦٨] (قولُـهُ: ادَّعَـى الهبـةَ) أي: أنَّ الدَّائـنَ وَهبَـه الدَّيـنَ، والوجـهُ فيهـا مـا ذُكِــرَ في سابقَتها، "ط"(١).

ا٢١٩٦٩ (قولُهُ: و(٧) تَبتَ الإبراءُ)؛ لأنَّه أقلُّهُما، فلا يَرجعُ الكفيلُ على الأصيلِ، "بزازية"(^^). أي: لأنَّ إبراءَ الطَّالبِ للكفيلِ لا يُوجِبُ رُحوعَ الكفيلِ على الأصيلِ، بخلافِ هبةِ الطَّالبِ الكفيلَ، فافهم.

(قولُهُ: بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهُما على الهيةِ والآخرُ على الصَّدقةِ لا تُقبَلُ هذا مُحالِفٌ لِما في "الشَّرحِ"، ويَظهَرُ أَنَّه مُفرَّعٌ على القول بعدمِ القَبولِ في مسألةِ "الشَّارحِ"؛ لأنَّ الهبـةَ تمليكٌ والإبـراءَ إسقاطٌ، وذَكرَ هذا القولَ "السَّنديُّ"، فتأمَّله.

<sup>(</sup>١) في "و": ((وهبه)) وهي عبارة "البحر".

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٠/٧.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٧٢/٢.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّهادات \_ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١٠/٧.

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: النَّعوى والشُّهادة) د/٢٨٢ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٢٢.

<sup>(</sup>٧) الواو ساقطة من "ب".

<sup>(</sup>٨) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: اللُّعوي والشُّهادة) ٢٨٣/٥ (هامش "الفتاوي الهندية").

(الثَّالثَةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما على إقرارِهِ أَنَّه أَخَذَ منـه العبـدَ، والآخـرُ علـى إقرارِهِ بأنَّه أَوْدَعَ منه هذا العبدَ تُقبَلُ.

(الرابعة عَشْرَة): شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه (١) منه، والآخرُ أنَّ فلاناً أودَعَ منه هذا العبدَ، يُقضَى للمدَّعِي.

(الخامسةَ عَشْرَة): شَهِدَ أحدُهما أنهًا وَلَدَتْ منه، والآخرُ أنهًا حَبِلَت منه تُقبَلُ. (السادسةَ عَشْرَة): شَهِدَ أحدُهما أنَّه ..........

[٢١٩٧٠] (قولُهُ: شَهِدَ أحدُهُما على إقرارِهِ أَنَّه أَخَذَ منه) صُورتُها: ادَّعَى رجلٌ عبداً في يدِ رجلٍ فأنكرَهُ المُدَّعى عليه، فَبَرهَنَ المُدَّعِي بما ذُكِرَ فإنَّها تُقبَلُ، ومثلُهُ يُقال في الصُّورةِ الآتيةِ، "ط"<sup>(٢)</sup>. ووجهُ القبول: اتّفاقُ الشَّاهدَين على الإقرار بالأحذِ، لكنْ بحُكم الوديعةِ أو الأخذِ مُفرداً، "بزازية"<sup>(٣)</sup>.

رَ ٢١٩٧١ (قُولُهُ: الخامسةَ عَشْرَة: شَهدَ أحدُهُما أَنَّها وَلَدَتْ منه إلىخ) الظَّاهرُ: أَنَّ صُورتَها فيما لو عَلَّقَ طلاقَها على الحَبَلِ فإنَّ الـولادةَ يَلزمُها الحَبَلُ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان عليه. ولا يَصِحُّ تصويرُها بالتَّعليقِ على الحَبَلُ؛ فإنَّ الحُبْلَى قد لا تَلدُ؛ لِمَوتِها أوموتِ الولدِ في بطنِها، فافهم.

إ٢١٩٧٢ (قولُهُ: السادسةَ عَشْرَة: شَهدَ أحدُهُما أَنَّه أقرَّ أَنَّ الدَّارَ له) هذه الصُّورةُ ذُكِرتْ في بعضِ النَّسَخِ مُرَّتِين السَّادسةَ عَشْرة والسَّابعةَ عَشرةه فالمُناسِبُ ما في بعضِ النَّسَخِ مُوافقاً لِما في "البحر" ((السَّادسةَ عَشرة: شَهدَ أحدُهما أَنَّها وَلدَتْ منه ذَكراً والآخرُ أَنشي تُقبَلُ))، ولكنَّها مُتَّحدةٌ مع الخامسةَ عَشرة في النَّصوير، ولذا عَطفَها عليها في "البزازيَّة" ((أو)).

(قُولُهُ: لو علَّق طَّلاقَها على الحَبَلِ إلخ) حقُّهُ: "الولادةِ"، كما هو في "ط".

<sup>(</sup>١) في "و": ((غصب)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

<sup>(</sup>٣) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدُّعوى والشُّهادة ) ٥/٥ / (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٤) قوله: ((ولا يصحُّ تصويرُها بالتَّعليق علَى الحَبَل)) هو عينُ ما أثبته أوَّلاً بقوله: ((الظَّاهر أنَّ صورَتها فيما لو علَّق طلاقها على الحَبَل)) فلعلَّ الصَّوابَ في الثاني إبدالُ الحَبَل بالولادة، وليحرَّر اهـ مصحَّح "ب".

 <sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١٠/٧.

<sup>(</sup>٦) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشُّهادة ) د/٢٨٦ (هامش "الفتاوي الهندية").

أقرُّ أنَّ الدَّارَ له، وقالَ (١) الآخرُ: إنَّه سَكَنَ فيها تُقبَلُ.

(السَّابِعةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما أَنه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، والآخرُ أنَّه سَكَنَ فيها تُقبَلُ. (الثَّامنةَ عَشْرَة): أنكَرَ إِذْنَ عبدِهِ، فشَهِدَ أحدُهما على إذنِهِ في الثيابِ، والآخرُ في الطَّعامِ يُقبَلُ.

(التَّاسعةَ عَشْرَةً): اختَلَفَ شاهدا الإقسرارِ بالمسالِ في كونِـهِ أقسَّ بالعربيَّـةِ أو بالفارسيَّةِ تُقبَلُ،.....

فالمناسبُ أَنْ يَذَكُرَ بَدَلَها ما في "البزازيَّة"(٢) عن "الأقضيةِ"(٣): ((شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّه أَقَـرَّ أَنَّه غَصَبَ مِن فلان كذا، والآخرُ أَنَّه أقرَّ بأنَّه أخذَهُ منه تُقبَلُ)) اهـ.

[٢١٩٧٣] (قولُهُ: أنَّه أقرَّ) أي: أنَّ الْمُدَّعَى عليه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، أي: للمُدَّعِي.

[٢٩٩٧٤] (قُولُهُ: والآخرُ أنَّه سَكَنَ فيها) أي: أنَّ الْمُدَّعِيَ سَكَنَ فيها، فهي شَـهادةٌ بثُبوتِ يـدِ الْمُدَّعِي عليها. والأصلُ في اليدِ المِلْكُ، فقد وافقتِ الأُولى، تأمَّل.

[٢١٩٧٠] (قُولُهُ: والآخرُ في الطُّعامِ يُقبَلُ لأنَّ الإذنَ في نوعٍ يَعُمُّ الأنواعَ كلُّها؛ لأنَّه لا يتخصَّصُ

227/4

(قولُهُ: والأصلُ في البدِ المِلْكُ إلخ) لكنَّ الظَّاهرَ لا يكفي لثبوتِ المِلْكُ وإنْ كانَ هنا يُحكَسمُ بسابقةِ اليهدِ، تأمَّل. وفي الفصلِ الثَّالثِ من دعوى "النَّتمَّة": ((لو أقرَّ أنَّ فلانا يَسْكُنُ هذهِ الدَّارَ، ثمَّ أقامَ بيِّنةُ أنَّها له تُقبَلُ؛ لأنَّ هذا الإقرارَ منه بالبدِ لفلان، واليدُ المُعايَّنةُ لا تَمنعُ قبولَ البيِّنةِ، فالمُقرَّ بها أولى)) اهد. ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الرَّابعِ من شهاداتِ "الحلاصة" نقلاً عن "المنتقى": ((لو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بأنَّ المُدَّعيَ سَكَنَ هذهِ الدَّارِ قُضيَ بالدَّارِ له) اهد. الدَّلرَ له لا تُقبَلُ، ولو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ النَّارِ له) اهد. وبهذا تبيَّنَ أنَّ الصَّوابَ مَا في "الفتح" حيثُ قالَ على ما نقلهُ عنه "السَّديُّ": ((شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ هذهِ الدَّر له وشَهِدَ الحدُها ولعلَّ وجهَهُ: أنَّه بإقرارِهِ النَّهُ أَنِه بإقرارِهِ بالسَّكنَى فيها في الحالِ يكونُ مقرًا له بالمِلْك؛ إذ أقْصَى ما يُستذلُ به عليه اليدُ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) ((قال)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٢) "الجزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشُّهادة) ٥/٥ ٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) أي: كتاب "أقضية الرسول ﷺ لـ"المرغيناني"، وتقدّمت ترجمته ٢٤٠/٦.

بخلافِهِ في الطَّلاق.

(العشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أَنَّه قالَ لعبدِهِ: أنتَ حرٌّ، والآخرُ أَنَّه قالَ: آزادِي، تُقبَلُ. (الحاديةُ والعشرون): قالَ لامرأتِهِ: إنْ كلَّمتِ فلانـاً فـأنتِ طـالقٌ، فشَـهِدَ أحدُهمـا أنهًا كلَّمتْهُ غُدُوةً، والآخرُ عَشِيَّةً طلُقَت.

(الثَّانيةُ والعشرونَ): إنْ طلقتُكِ فعبدي حرِّ، فقـالَ أحدُهـمـا: طلَّقهـا اليـومَ، والآخرُ: إنَّها طلَّقها أمس يَقَعُ الطَّلاقُ والعِتاقُ.

(الثَّالثَةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أَنَّه طلَّقَها ثلاثًا ألبَّـةَ، والآخـرُ أَنَّـه طلَّقَهـا ثنتينِ ألبَّنَةَ يُقضَى بِطلقَتينِ ويَملِكُ الرَّجْعةَ.....

بنوع كما ذكروه في المأذونِ، "ط"(١).

[٢١٩٧٦] (قُولُهُ: بخلافِهِ في الطَّلاق) قال في "الأشباهِ"(١): ((والأصحُّ: القَبولُ فيهما)).

[٢١٩٧٧] (قولُهُ: آزادِي) كلمةٌ فارسيةٌ بمعنى: حُرّ، قال "ط"("): ((وفي نُسَخٍ (٤): زيادةُ لامِ بين الدَّال والياء)).

[٢١٩٧٨] (قُولُهُ: طُلُقَتْ) لأنَّ الكلامَ يتكرَّرُ فيُمكِنُ أنَّها كلَّمتُهُ في الوَقتَينِ.

٢١٩٧٩<sub>]</sub> (قولُهُ: والآخرُ: إِنَّها<sup>(°)</sup> طلَّقَها أَمسِ) أي: في اليومِ الـذي قبلَ يـومِ الشَّـهادةِ لا قبلَ يوم التَّعليق؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليه طلاقٌ مُستقبَلٌ.

َ ٢١٩٨٠٦] (قولُهُ: يُقضَى بطَلْقَتِين ويَملِكُ الرَّجْعةَ) لأنَّه لا يحتاجُ إلى قولِهِ: ((اَلبَّنَةَ)) في ((ثلاثٍ))، "بحر"(١) عن "العُيون"(٧) لـ "أبي اللَّيثِ". وبيانُهُ: أنَّ الثَّلاثَ طلاقٌ بائنٌ، فقولُهُ: ((اَلبَّنَةَ)) لَغْوٌ،

<sup>(</sup>١) "طَ": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ٢٦.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٢/٢.

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((نسخة)).

<sup>(</sup>٥) في "م": ((أنَّه)).

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ٧/،١١.

<sup>(</sup>٧) "عيون المسائل": باب الشُّهادات صدا ٣٠ـ برقم (١٤٩٠).

(الرَّابعةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه أعتقَ بالعربيَّةِ، والآخرُ بالفارسيَّةِ تُقبَلُ. (الخامسةُ والعشرونَ): اختلفا في مقدارِ المَهرِ يُقضَى بالأقلِّ.

(السَّادسةُ والعشرونَ): شَسهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ مع فلان في دارِ سَمَّاهُ، وشَهدَ الآخرُ أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ فيه وفي شيء آخرَ...............

فكأنَّه لم يَذكرهُ وانفردَ بذِكرِه الشَّاهدُ الثَّاني، فصار الاختلافُ بينِ الشَّاهدَين في محرَّدِ العددِ وقد التَّفقا على الثَّتين فيُقضَى بهما وتَلغُو النَّالثَة؛ لانفرادِ أحدِهِما بها كما لَغَا لفظُ ((ألبَّةَ)) لذلك، فلذا كان الطَّلاقُ رَجعيًّا، فافهم، لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ قبولَ الشَّهادةِ هنا مبنيِّ على قول "محمَّدٍ"؛ لأَنه في "البزازيَّةِ"() عزاهُ إليه، وعند "أبي حنيفَةً": لا تُقبَلُ أصلاً؛ لِما في "البحرِ"() عن "الكافي"(): ((شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ والآخرُ بألفَين لم تُقبَلُ عندَهُ، وعندَهُما: تُقبَلُ على ألفٍ إذا كان المُدَّعِي يدَّعي ألفَين، وعلى هذا المائهُ والمائتان، والطَّلقتان، والطَّلقة والنَّلاثُ)): ثمَّ ذَكَرَ في "البحر"() بعد ورقةٍ مُستدركًا على ما في "البزازيَّةِ"(): ((أنَّ ما في "الكافي" هو المَذهبُ)).

[٢١٩٨١] (قولُهُ: شَهَدَ أحدُهُما ٣/ق٥٩٥/ب] أنَّه أعتى بالعربيَّةِ إلى هذا لفظُ الشَّاهدِ ولم يَذْكُرْ أنَّه قال: أنتَ آزادٌ، فلا تكونُ مكرَّرةً مع العشرين، "طالاً")، تأمَّل.

[٢٦٩٨٢] (قولُـهُ: اختلفا في مقدارِ المَهْرِ يُقضَى بـالأقلِّ) كـذا في "البزازيَّةِ" (<sup>٧)</sup>. وفي "جـامع الفُصولَين" <sup>(٨)</sup>: ((شَهدا<sup>(٩)</sup> ببَيع أوإجارةٍ أوطلاقٍ أو عِتْقِ على مالِ واختَلَفا في قدرِ البَدَلِ لا تُقبَلُ

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعــوى والشَّـهادة) ٥/٩ (هــامش "الفتــاوى الهندية") معزيًا إلى ((المنتقى)).

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١٠٩/٧.

<sup>(</sup>٣) أي: "كافي الحاكم".

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٢/٧.

<sup>(</sup>٥) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشُّهادة) د٢٨٩/ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

<sup>(</sup>٧) "البزازية": كتاب الشُّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدُّعوي والشُّهادة ) ٢٨٢/٥ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشاهدين ١٦٤/١.

<sup>(</sup>٩) في "م": ((شهد)).

تُقبَلُ في دارِ اجتمعا عليه.

(السَّابَعةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وقَفَه في صحَّتِهِ، والآجِرُ بأنَّـه وقَفَـه في مرضِهِ.....في مرضِهِ....

إِلاَّ فِي النَّكاحِ تُقْبَلُ ويَرجعُ فِي المهرِ إلى مهرِ المِثْلِ، وقالا: لا تُقْبَلُ فِي النَّكاحِ أيضاً)). اهـ "بحر"(١).

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا فيما إذا أنكرَ الزَّوجُ النَّكاحَ مِن أصلِهِ، وكذا البيعُ ونحوُهُ، وما ذكرَهُ "الشَّارحُ" فيما إذا اتَّفقا على النَّكاحِ والحتَلفا في قدر المهرِ، ووجهُ عدمِ القَسولِ في البيعِ ونحوهِ: أنَّ المالَ العَقدَ بألفين، وكذا النَّكاحُ على قولِهما، وعلى قولِهِ باستِثناءِ النَّكاحِ أنَّ المالَ فيه غيرُ مقصودٍ، ولذا صحَّ بدُونِ ذِكرِه، بخِلافِ البيعِ ونحوهِ، وينبغي أنْ يكونَ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" على الخلافِ المالَ النَّكاحُ المَّارِةُ"

ا٣١٩٨٣ (قولُهُ: تُقبَلُ في دار احتَمَعا عليه) أي: فيما اتَّفقَ عليه الشَّاهدان مِن الخُصومةِ في دارِ كذا دُونَ ما زادَهُ الآخرُ، قال في "جامع الفُصولَين" ((إذ الوَكالةُ تَقبَلُ التَّخصيصَ، وفيما اتَّفقاً عليه تَثبُتُ الوَكالةُ لا فيما تفرَّدَ به أحدُهُما، فلو ادَّعَى وكالةً مُعيَّنةً فشَهِدَ بها والآخرُ بوكالةٍ عامّةٍ ينبغى أنْ تَثبُتَ المُعيَّنةُ)) اهـ.

(قولُهُ: وما ذكرَهُ "الشَّارحُ" فيما إذا اتَّفقا على النَّكاحِ واختلفا في قَـدْرِ اللَهْرِ إلخ) بـل مـا في "الشَّارحِ" فيما إذا أريدَ إثباتُ نفسِ النَّكاحِ بأنْ وَقَعَ النَّجاحُدُ فيه، وما جَرَى عليه من أنَّه يُقضَى بـالأقلَّ ولا يَرجعُ إلى مهرِ المِثْلِ هو مـا مَثنَى عليه في "الكنز" و"الهداية" و"المصنَّفُ" في بـابِ الاجملاف في الشَّهادةِ، وعليه الاعتمادُ لا على ما في "الفصولَين".

(قولُهُ: ينبغي أنْ تَثْبَتَ الْمُعَيَّنَةُ) الظَّاهرُ: عدمُ القبولِ هنا؛ لكونِ المَدَّعِي ادَّعَى الأقــلَّ، فهـو مُكـذَّبٌ للشَّاهدِ بالأكثرِ كما ذكروا ذلكَ في نظائرِهِ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١١/٧.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٩٨٠] قوله: ((يقضى بطلقتين ويملك الرُّجعة)).

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاحتلاف بين اللَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١٦٧/١.

\_

قُبلا.

(الثَّامنةُ والعشرونَ): لو شَهِدَ شاهدٌ أنَّه أوصى إليه يومَ الخميس، وآحرُ يـومَ الجمعةِ حازت.

(التَّاسعةُ والعشرونَ): ادَّعَى مالاً، فشَهِدَ أحدُهما أنَّ المُحتالَ عليه أحالَ غريمُه بهذا المال تُقبَلُ.

(الثلاثـون): شَـهِدَ أحدُهمـا أنَّـه باعَـه كـذا إلى شـهرٍ، وشَـهِدَ الآحـرُ بــالبيعِ ولم يذكرِ الأحلَ تُقبَلُ......

[٢١٩٨٥] (قُولُهُ: ادَّعَى مالاً فَشَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّ المُحتالَ عليه أَحالَ غَرِيمَه بهذا المَالِ) سَقَطَ منه شيءٌ يُوجَدُ في بعضِ النَّسَخِ<sup>(٥)</sup> وهو: ((وشَهِدَ الآخرُ أَنَّه كَفِلَ عن غَرِيمِهِ بهذا المَالِ تُقبَلُ))، وهـذهِ المَسألةُ نَقَلَها في "البحر"<sup>(٦)</sup> عن "القُنيةِ"، لكنَّ عبارةَ "القُنية"<sup>(٧)</sup>: ((فشَهِدَ أَحدُهُما أَنَّ المُحتالَ عليه

 <sup>(</sup>١) في "م": ((لا)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١١/٧.

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ كتاب الوقف ٢٤٤/٢.

<sup>(</sup>٤) "الإسعاف": باب الشُّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ٨٧ ــ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) وحدنا ذلك في نسخة "و".

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١١/٧.

<sup>(</sup>٧) "القنية": كتاب الشُّهادات ـ باب اختلاف الشَّاهدين ق١٣٨/ب.

احتالَ عن غَرِيمِهِ بهذا المالِ إلخ))، قال "ط"(١): ((اعلم أنَّ الغَريم يُطلَقُ على الدَّاننِ وهو المرادُ بالأوَّلِ، وعلى المديون وهو المُرادُ بالشَّاني، وصُورتُه: ادَّعى زيدٌ على عمرو مالاً، فأقام زيدٌ شاهدَين، شَهِدَ أحدُهُما أنَّ عَمراً مُحالٌ عليه، يعني: أنَّ دائنهُ أحالَ زيداً عليه بما لَهُ عليه مِن اللَّينِ، وشَهِدَ الثَّاني أنَّ عَمراً كَفِلَ عن مَديون زيدٍ بهذا المالِ. وحاصلُهُ: أنَّ المالَ طَى عمرو، غيرَ أنَّ أحدَ الشَّاهدَين شَهدَ أنَّ المالَ لَزمَهُ بطريقِ الكَفالةِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب، وستأتي (١) هذه الصُّورةُ في كلامِ الشَّيخ "صالح"، إلاَّ أنَّه قال: يُقضَى بالكَفالةِ؛ لأنَّها الأقلُّ)) اهد. لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافِقُ عبارةَ "الشَّارح"، والموافقُ لها ما لو كان لزيدٍ على عَمرو ألف مثلاً، فأحالَ عمرو زيداً بالألفو على بَكْر، ودَفعَها بَكْرٌ ثمَّ ادَّعى بها بَكْر ليدٍ على عَمرو فشُهدَ أحدُ الشَّاهدَين. بما ذَكَر، وشَهدَ الآخرُ أنَّ بَكْرًا كَفِلَ عَمراً بإذَنِهِ وأنَّه دَفعَ الألف على عَمرو فشُهدَ أحدُ الشَّاهدَين. بما ذَكَر، وشَهدَ الآخرُ أنَّ بَكُرًا كَفِلَ عَمراً بإذَنِهِ وأنَّه دَفعَ الألف لزيدٍ على هذا ف ((غَريمُهُ)) في كلامِ "الشَّارح" بالرَّفع: فاعلُ ((أحال))، والمرادُ به عمرو المديونُ، لأنَّهُ المُحيل لزيدٍ على مَدُو المنام عنى قول القنية: ((إنَّ المُحتالَ عليه احتالَ عن غريمِهِ عمرو.

<sup>(</sup>قولُهُ: قال "ط": اعلمُ أنَّ الغريمَ يُطَلَقُ على اللَّائنِ إلخ) ووجدَ منسوباً له ما نصُّهُ: ((وتصويرُ "الشَّارحِ" على ظاهرِهِ: أنَّ زيداً له دين على عمرو، فأحالَ عمرو زيداً على بكر به، فه ((بكرّ)) المُحتالُ عليه أحالَ زيداً على حالدٍ على المُحتالُ عليه -الله على عالدٍ فشهدٍ أحدُهما أنَّ المُحتالَ عليه -الله عليه الله عليه فضاً حيل بعالدٍ بكنا، وشهد الآخرُ أنَّ خالداً كَفِلَ عن بكرٍ بكذا)) اهد.

<sup>(</sup>قولُهُ: لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافِقُ عبارةَ "الشَّارحِ" إليخ) لم يَظهَرْ عـدمُ موافقتِهِ لَهما، بـل هـو مُوافِقٌ لهما ولعبارةِ "القنية" أيضاً معَ قراءةِ: ((غريمُ)) بالرَّفعِ فاعلَ: ((أحالَ))، ومفعولُهُ محذوفٌ تقديرُهُ: ((دائنَهُ))، وهو زيـدٌ ومتعلَّقُهُ محذوفٌ تقديرُهُ: ((عليه))، وضميرُهُ للمحتال عليه، كما أنَّ التَّصويرَ الثَّانيَ مُوافِقٌ لهما أيضاً.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٣/٢

<sup>(</sup>۲) صدد ۷۸۱ - ۷۸۱ "در".

(الحاديةُ والثَّلاثونَ): شهد أحدُهما أنَّه باعَهُ بشَرْطِ الخِيارِ (١) يُقبَلُ فيهما.

(الثَّانيةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ واحدٌ أنَّه وكَّلَه بالخصومةِ في هذهِ الدَّارِ عنـدَ قـاضي ِ الكوفةِ، وآخرُ عندَ قاضي البصرةِ جازتْ شهادتُهُما.

(الثَّالثةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أَنَّه وكَلَّهُ بِالقَبْضِ، والآخرُ أَنَّه جَرَّاهُ(٢) تُقبَلُ.

(الرَّابعةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقَبْضٍ، والآخـرُ أنَّـهُ سـلَّطه على قبضِهِ تُقبَلُ.

(الخامسةُ والثَّلاثون): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضِهِ،.....

¡٢١٩٨٦ (قُولُهُ: شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّه باعَهُ بشَرْطِ الخِيارِ) أي: والآخرُ بلا شَرْطٍ كما يُوجَدُ في بعض النَّسخ.

[٢١٩٨٧] (قُولُهُ: يُقبَلُ فيهما) أي: في هذه المسألةِ والتي قبلَها، لكنْ في الّتي قبلَها صـرَّحَ بقولِهِ: ((تُقبَلُ)) فلا حاجَةَ إلى قولِهِ: ((فيهما)). والمرادُ: أنَّه يَثبُتُ البيعُ وإنْ لم يَثبُتِ الأجلُ والشَّرطُ.

١٣١٩٨٨١ (قولُهُ: حازَتْ شهادتُهُما) أي: على أصلِ الوكالةِ بالخُصومةِ.

ا ٢٦٩٨٩ (قولُهُ: والآخرُ أنَّه جَرَّاه) في باب الألىف المقصورةِ مِن "الصَّحاح" ((الجَرِيُّ: ((الجَرِيُّ: ((الجَرِيُّ اللهِ كيلُ والرَّسولُ)) اهـ. وعلَّل القَبولَ في "شرح أدب القاضي" ( اللهُ الخصَّافِ" بقولِه: ((لأنَّ الجَرايةَ والوَكالُ سواءٌ، فقد اتَّف قالشَّاهدان في المعنى واختلفا في اللَّفظِ، وأنَّه لا يَمنَعُ).

224/4

<sup>(</sup>١) تمام العبارة في "و": ((ثلاثةَ أيام ولم يذكُرِ الآخرُ الخيارَ تُقبَلُ فيهما)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((جرأه)).

<sup>(</sup>٣) "الصَّحاح": مادة ((جَريّ)).

<sup>(</sup>٤) "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والستون في الشُّهادة على الوكالة ٣٢٧/٣.

والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقبضِهِ في حياتِهِ تُقبَلُ.

(السَّادسةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلبِ دينِهِ، والآخرُ بتقاضيهِ تُقبَلُ. (السَّابعةُ والثَّلاثونَ): شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقبضِهِ، والآخرُ بطلبهِ تُقبَلُ.

(الثَّامنةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَلَه بقَبْضِهِ، والآخرُ أنَّه أُمَـرَه بـأخذِهِ، أو أرسلَهُ ليأخذَه تُقبَلُ.

(التَّاسعةُ والثَّلاثونَ): احتلفا في زمنِ إقرارِهِ في الوقفِ تُقبَلُ.

(الأربعون): اختلفا في مكان إقرارهِ به تُقبَلُ....

[٢١٩٩٠] (قولُهُ: والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقَبضِهِ في حياتِهِ تُقبَلُ) لأنَّ الوِصايـةَ في الحيـاةِ وكالـةٌ كما أنَّ الوكالةَ بعد الموتِ [٣/ق.١٦/أ] وصايةٌ كمـا صرَّحـوا بـه \*. فـالمرادُ بالوِصايـةِ هنـا: الوّكالـةُ حقيقةً؛ لتَقييدِها بقولهِ: ((في حياتِهِ))، فافهم.

إ ٢١٩٩١ (قولُهُ: التَّاسعةُ والثَّلاثُون إلخ قال في "جامع الفُصولَين" (() ( (لو اختلف الشَّاهدان في زَمان أومكان أوإنشاء وإقرار ؛ بأنْ شَهِدَ أحدُهُما على إنشاء والآخرُ على إقرار ، فبإنْ كان هذا الاختلافُ في فِعُلِ حقيقةً وحُكُمًا \_ يعني : في تصرُّف فِعليّ كحنايةٍ وغَصْب \_ أو في قول مُلحَق بالفِعل \_ كنكاح ؛ لتضمُّيه فِعلاً وهو إحضارُ الشُّهود \_ يَمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ، وإنْ كان الاختلافُ في بالفِعل \_ كنكاح ؛ لتضمُّيه فِعلاً وهو إحضارُ الشُّهود \_ يَمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ، وإنْ كان الاختلافُ في قول مَحْض \_ كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير \_ أوفي فعل مُلحق بالقول \_ وهو القرْض \_ لا يَجنعُ إلا بالفِعْلِ وهو التَّسليم؛ لأنَّ ذلك محمولٌ على قول المُقرض : أقرضتُك، فصار كطَلاق وتحرير وبيع)) اهـ.

حوالــةُ ابـــراءٌ ضمـــانٌ وصيَّــةُ وكالــةُ القـــذَفُ الرَّهـــانُ المحــرَّرُ طلاقٌ شراءٌ بيعٌ القرضُ دَينَ احــ تتلافُ المكانِ الوقــتُ ليـــمَ يُوثِّـرُ وفي الغَصْب والقتـلِ النّكاحِ جنايــةٍ إذا اختلفـــا في واحـــد يتقـــرَّرُ

اهـ منه.

أال في "الوهبانيَّة":

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١٦٣/١.

(الثَّانيةُ والأربعونَ): شَهِدَ أحدُهما بوَقْفِهِ على زيدٍ، والآحرُ بوقفِه (۱) على على عمرٍو تُقبَلُ وتكونُ(۲) وَقْفَاً على الفُقَرَاءِ، انتهى.

(قلتُ: وزدْتُ بفضل اللهِ على ما ذكرَه "المصنّفُ" مسائل).

منها: لو اختلفا في تاريخ الرَّهن، بأنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّه رَهَن يُومَ الخميسِ، والآخرُ أنَّه رَهَن<sup>(٣)</sup> يُومَ الجمعةِ تُسمَعُ عندهما، خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "جواهر الفتاوى".....

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّ القولَ إذا تكرَّرَ فمَدلُولُـه واحـدٌ فلـم يَحتلِـفْ، بخـلافــِ الفعـلِ، وإطـلاقُ الإقرار يُفِيدُ أنَّ الوَقْفَ غيرُ قيدٍ.

(٢١٩٩٢) (قُولُهُ: الحاديةُ والأربعونَ) مُكرَّرةٌ مع السَّابِعةِ والعشرين، "ح"(٤).

(٢١٩٩٣) (قولُهُ: وتكونُ وَقفاً على الفُقَراء) لاتَّفاقِ الشَّاهدَين على الوَقْفِ وهو صدقةٌ.

[٢١٩٩٤] (قولُهُ: قلتُ:) مِن كلامِ الشَّيخِ "صالح"، وما قبلَـهُ مِن الشَّـرحِ المُحـالِ عليـه وهو "البحر"(°).

(۲۱۹۹۵) (قُولُهُ: منها: لو اختَلُفا في تاريخ الرَّهنِ) في "جامع الفُصولَين" ((الشَّهادةُ بعَقبدٍ تمامُهُ بالفعل۔ کـ: رَهنِ وهِيةٍ وصَدقةٍ ـ يُيطِلُها الاختلافُ في زمان ومکان إلاَّ عنــد "محمَّـدٍ")) اهــ. ونَقَلَ الحٰلافَ هنا على العکسِ کما تَرَى، ثمَّ قال في "جامعِ الفُصولَينُ "(۷): ((ولو شَهِدا برَهْن

<sup>(</sup>١) ((بوقفه)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٢) في "و": ((ويكون)).

<sup>(</sup>٣) ((أنه رهن)) ساقط من "و".

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ((قوله: ويعمُّ الأنثى إلخ)) ق٨٧٧أ.

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الشُّهادات ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاحتلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٣/١.

<sup>(</sup>٧) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاحتلاف بين الدَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشُّاها.ين إلخ ١٦٣/١- ١٦٤.

ومنها: لو اتّفق الشّاهدان على الإقرار مِن واحدٍ بمال، واختلفا، فقالَ أحدُهما: كنّا هِ مكانِ كذا، وقالَ الآخرُ: كنّا في مكانِ كذا تُقبَل، ومنها: لو قالَ أحدُهما والمسألةُ بحالها ـ: كانَ ذلكَ بالغَداةِ، وقالَ الآخرُ: كانَ ذلكَ بالعَشِيِّ تُقبَلُ، وهما في "الولوالجية"(١). ومنها: شهدا على رجلٍ أنّه طلّق امرأته، وأحدُهما يقولُ: إنّه عين منكوحته بنت فلان، والآخرُ يقولُ: ما عينّها، إنّي أعلمُ وأشهدُ أنَّ المرأةَ التي كانت له سوى ابنةِ فلان قد طلّقها وأخرجها من دارهِ قبلَ هذا التّطليقِ، قالَ "فحرُ الدين": إذا شهدا على الطّلاقِ، إلا أنّه عينن أحدُهما المرأةَ وذكرها باسمِها، ولم يعين الآخرُ التي هي في نكاحِه، وليسَ في نكاحِه غيرُ امرأةٍ واحدةٍ تَصِحُ الشّهادةُ، وهي في "حواهرِ الفتاوى".

واختَلَفا في زمانِهِ أو مكانِهِ وهما يَشهدان على مُعاينةِ القَبضِ تُقبلُ، وكذا شِراءٌ وهِبةٌ وصدقـــةٌ؛ لأنَّ القَبضَ قد يكونُ غيرَ مرَّةٍ)) اهـ. فعُلِمَ أنَّ الاختلافَ في الشَّهادةِ على بحرَّدِ العَقدِ.

٢٦٩٩٦١ (قولُهُ: ومنها: لو اتَّفقَ الشَّاهدانِ على الإقرارِ إلخ) هذه مِن اختلافِ الشَّسهادةِ على الإقرارِ في المكانِ، والتي بعدَها في الزَّمانِ، وهما مُكرَّرتان مع التَّاسعةِ والتَّلاثـين والأربعـين؛ لأنَّهمـا وإنْ كانتا في الإقرارِ بالموقفِ. وهاتان في الإقرارِ بالمالِ. فإنَّ كلَّ إقرارٍ كذلك كما مرَّ<sup>(٢)</sup>، فافهم.

[٢١٩٩٧] (قولُهُ: أنَّ المرأةَ التي كانت له إلخ) بهذا تعيَّنَ أنَّ المُطلَّقةَ الآن هي بنتُ فلانِ؛ حيثُ لم يكنْ في نكاحِهِ غيرُها، أفادَه "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢١٩٩٨] (قُولُهُ: قَبْلَ هذا التَّطليقِ) أي: الذي وَقَعَ فيه النَّعيينُ مِن أحدِ الشَّاهدَين، "ط"(٢).

<sup>(</sup>١) "الوالوجية": كتاب الشُّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشُّهادة ق٢٣٤/أ.

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢١٩٩١] قوله: ((التاسعة والثلاثون إلخ)).

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٧٣/٢.

ا٢١٩٩٩ (قولُهُ: ومنها: ادَّعــى مِلـكَ دارِهِ) الأَولى ((دارٍ)) بـلا ضميرٍ، وهـِـذه المسـألةُ مكرَّرةٌ مع التَّامنةِ.

[۲۲۰۰۰] (قُولُهُ: ومنها: ادَّعَى ألفَينِ إلخ) في بعضِ النَّسَخ: ((ألفاً))، والصَّنوابُ إسقاطُ كلِّ منهُما<sup>(۱)</sup> والاقتصارُ على قولِهِ: ((ألفاً وخمسمائة))، قال في "الكنز"<sup>(۲)</sup>: ((فإنْ شَهَدَ أحدُهُمـا بـألفٍ والآخرُ بألفَين لم تُقبَلْ. وإنْ شَهِدَ الآخرُ بألفٍ وخمسِمائةٍ والمُدَّعِي يدَّعِي ذلك قُبِلَتْ على ألفٍ))،

(قولُ "الشَّارحِ": فشَهِدَ له أحدُهما أنَّها له، أو قالَ: مِلْكُهُ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّها كانَتْ مِلْكُهُ تُقبَلُ وعلى هـذا إذا ادَّعَى مِلْكاً مُطْلقاً وشَهِدا بالشَّراء من فلان وهو يَملِكُهُ إذا ادَّعَى مِلْكاً مُطْلقاً وشَهِدا بالشَّراء من فلان وهو يَملِكُهُ ولم يتعرَّضا للمِلكِ في الحالِ تُقبَلُ ويُقضَى بالعين للمدَّعِي، ولكنْ ينبغي للقاضي أنْ يسألَ الشَّهودَ هـلَّ يعلمونَ أنَّه خَرَجَ عن مِلْكِهِ؟ وكذلكَ في دعوى نكاح المراقِ. اهـ "سنديّ" عن "العماديّة" من الفصلِ الثَّانيَ عشرَ.

(قُولُهُ: قَالَ فِي "الكنز": فإنْ شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين لـم تُقبَلُ إلح ) ما في "الكنز" في احتلافِ الشَّاهدينِ: ((وفيهما يُشْتَرَطُ الموافقةُ بطريقِ المُطَابقةِ عندَ "الإمام"، بخلافِ التَّوافقِ بـينَ الشَّهادةِ واللَّعوى، فإنَّه يكفي التَّوافقُ عندُهُ ولو بطريقِ التَّضمُنِ كما ذكروا ذلكَ في الشَّهاداتِ، و"محمَّدٌ" اكتَفَى في الكُلُ بالموافقةِ ولو بطريقِ التَّضمُنِ)، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في هامش "م": ((قوله: والصَّوابُ إسقاطُ كلِّ منهما إلخ)) حاصلُ القول هنا: أنَّ "الإمام" شرَطَ لصحَّة الدَّعوى أن يَدُلُّ لفظُ كلِّ من الشَّاهدَيْن على ما شَهِدَ به الآخرُ دلالةَ مُطابِقيَّة، وأن يَدُلُّ كلامُ المَدَّعِي على المشهود به ولـو دلالةً تضمُنيَّة. واكتفى "عمَّد" بالتضمُنيَّة في كلا الدَّلالتين، ولم يَقُلُ أحدٌ باشتراط المطابقيَّة في دلالة كلام المَدَّعِي على المشهود به كما ظنَّ العلاَّمة المحشِّي. فَذَكَرَ من التَّصُويب بالنِّسبة لصورة دعوى الألفين التي شَهِدَ فيها أحدُ الشُّهود بألف والآخرُ بألف وخمسمائة فإنَّه يَقْضَى بالألف إجماعاً؛ لوجود دلالة كلام كلُّ من الشَّاهدَيْن على ما شَهدَ به الآخرُ بطريق المُطابَقةِ وتضمُّن المَدَّعَى المشهود به)) اهـ.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرحُ العيني على الكنز": كتاب الشَّهادة . باب الاختلاف في الشُّهادة ٢٠١٠.١.

قال في "البحر" (؛ (الاتّفاقهما على الألفِ لَفظاً ومعنًى، وقد انفردَ أحدُهُما بخمسمائة بالعَطف، والمعطوفُ غيرُ المعطوفِ عنيه فيَنبتُ ما اتّفقا عليه، بخلاف الألف والألفين؛ لأنَّ لفظ الألف غيرُ لفظ الألف ولم يَثبُتْ واحدٌ منهُما))، وتمامُهُ فيه.

[۲۷۰۰۱] (قولُهُ: وشَهِدَ أحدُهُما إلخ) أي: زادَ في شهادتِهِ أنَّه قضاهُ منها خمسمائةٍ لم تُقبَلْ هذه الزِّيادةُ مالم يَشهَدْ معه بها آخرُ، ولا يكونُ ذلك تكذيباً لشاهِدِ القضاءِ؛ لأنَّه لم يُكذَّبه فيما شَهدَ عليه.

ُ وَهِلَا إِذَا لَمْ يَذَكُرُ الْمُدَّعِي (٢٢٠٠٢] (قُولُهُ: خلافاً لهما) استظهَرَ "صدرُ الشَّريعةِ" (\*) قولَهما، وهذا إذا لَمْ يَذَكُر المُدَّعِي لُونَها، ذَكرَه "الزَّيلعيُّ" (\*)، "ط" (\*).

[٢٢٠.٣] (قولُهُ: شَهدَ أحدُهُما بكفالةٍ) مُكرَّرةٌ مع التَّاسعةِ والعشرين، "ط"(٧).

(قُولُهُ: لأنَّه لم يُكَذِّبُهُ فيما شَهِدَ له بل فيما شَهِدَ عليه) كما إذا شَهِدَ له بحتٌ ثمَّ شَهِدَ عليه لآخرَ، ولا يقالُ: إنَّهُ مُتناقِضٌ في هذو الشَّهادةِ؛ لأنَّ قضاءَ الدَّين طريقُهُ المُقاصَّةُ. اهـ من "السِّنديِّ".

<sup>(</sup>١) في "و": ((شهادته)).

<sup>(</sup>٢) "الولوالجية": كتاب الشَّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشُّهادة ق٣٣٦/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشُّهادة إلخ ١٦٧/١.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشَّهادات \_ باب الاختلاف في الشُّهادة ١١٢/٧.

<sup>(</sup>د) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشُّهادة ـ باب الاختلاف في الشُّهادة ٢/٨٥ (هامش "كشف الحقائق").

 <sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّهادة ـ باب الاحتلاف في الشَّهادة ٢٣٤/٤ وعبارتـه: ((وهـذا الخـلافُ فيمـا إذا كـان المدَّعِي يدَّعِي بقرةً مطلقاً من غبر تقبيد بوصفي)).

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٧٣/٢.

تُقبَلُ في الكفالة؛ لأنها أقلُ، "جامع الفصولين". ومنها: شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَلَه بطلاقِها وحدَها، والآخرُ أنَّه وكَله بطلاقِها وطلاق فلانة الأحرى فهو وكيلٌ في طلاق التي اتَّفقا عليها، وهي فيه أيضاً. ومنها: شَهدا بو كالةٍ، وزادَ أحدُهما أنَّه عزلَه تُقبَلُ في الوكالةِ لا في العَزْل، وهي منه (١) أيضاً. ومنها: ادَّعَتْ أرضاً شَهِد أحدُهما أنهاً مِلْكُها؛ لأنَّ زوجَها دفعها إليها............

[٢٢٠٠٤] (قولُهُ: تُقبَلُ في الكَفالةِ<sup>(٢)</sup>، لأَنها أقلُّ) وهذان اللَّفظانِ جُعِلا كَلَفظةٍ واحـــدةٍ، ألا يُـرى<sup>(٣)</sup> أَنَّ الكفالةَ بشَرطِ براءةِ الأصيل حَوَالةٌ، والحوالَةَ بشَرط أن لا يَبرأَ كفالةٌ، "جامع الفُصولِين<sup>(٤)</sup>.

قلتُ: ووجهُ كونِ الكَفَالَةِ أقلَّ: أنَّها ضَمُّ ذَمَّةٍ إلى ذَمَّةٍ فِي الْمُطالَبةِ، فلا يَشُبتُ الدَّينُ في ذَمَّةِ الكَفيلِ، بخلاف الحَوالةِ فَإِنَّه يَشُبتُ في ذِمَّةِ الْمُحالِ عليه، وتَشُبتُ مُطالبتُهُ أيضاً، فقد اتَّفقَ الشَّاهدانِ على ثُبُوتِ الدَّين.

اهم التلك المتعلقة: ومنها: شَهِدَ أحدُهُما أنَّه وكَلَـه بطلاقِهـا إلـخ) مُكَـرَّرةٌ مع السَّادسةِ والعشرين؛ لأنَّ في كلِّ منهُما تَثبُتُ الوَكالةُ فيما اتَّفقا عليه لا فيما اختَلَفا فيه؛ لقَبولِ الوَكالةِ التَّحصيصَ كما قدَّمناهُ (\*).

[٢٢٠٠٦] (قولُهُ: وهي فيه) أي: هذه المسألةُ في "جامع الفُصولَين"(١).

[٢٧٠٠٧] (قولُهُ: تُقبَلُ في الوَكَالةِ لا في العَرْلِ) فهي نظيرُ ما لو شَهِدَا بألفٍ وزاد أحدُهُمــا أنَّ المطلوبَ قضاهُ منها خمسَمائةِ والطَّالَبُ يُنكِرُ.

<sup>(</sup>١) أي: من "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

 <sup>(</sup>۲) نقول: في النسخ جميعها ((الحوالة)). وما أثبتناه هو الصوابُ الموافقُ لنصّ "جامع الفصولين" و"الدرّ المحتار"، ويدلُّ عليه قولُهٔ
 بعده: ((ووجهُ كون الكفالةِ أقلَّ..))، وقد نبَّه عليه مصحَّعُ "ب" بقوله: (رُفقُبُل في الحوالة)) هكذا بخطّه، والـذي في نسخ الشَّارح: (رُفقُبُل في الكَفالةِ))، ويُؤيِّدُه قولُهُ بعد ذلك: ((قلت: ووجهُ كونِ الكفالة أقلَّ إلخ))، تأمَّل. اهـ

<sup>(</sup>٣) في "م": ((ترى)).

<sup>(</sup>٤) "جامع الفصولين": الفصلُ الحاديَ عشرَ في الاختلاف بين النَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢١٩٨٣] قوله: ((تقبل في دار اجتمعا عليه)).

<sup>(</sup>٦) "حامع الفصولين": الفصلُ الحاديَ عشرَ في الاختلاف بين النَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

عِوضاً عن الدَّسْتِيمان (١)، وشَهِدَ الآحرُ أنهًا تَمْلِكُها؛ لأنَّ زوجَها أقرَّ أنَّها مِلْكُها تُقبَّلُ؛ لأنَّ كلَّ بائعٍ مُقِرِّ بالمِلْكِ لِمُشْتَرِيهِ فكأنَّهما شَهِدَا أنَّه مِلْكُها، وقيل: تُردُّ؛ لأنَّه لمَّا شَهِدَ أحدُهما أنَّه دفعَها عِوضاً شَهِدَ (٢) بالعقد، وشَهِدَ الآحرُ بإقرارِهِ بالمِلْكِ، فاحتلف المشهودُ به، أمَّا لو شَهِدَ أحدُهما أنَّ زوجَها دَفَعَها عِوضاً، والآحرُ بإقرارِهِ أنَّه دَفَعَها عِوَضاً.

(الاستِيمان)) بالألفِ واللَّمِ قبلَ السَّين، والـذي في "جامع الفُصولَين"(٣) [٣/ق٠١١/ب] هـو (الاستِيمان)) بالألفِ واللَّمِ قبلَ السَّين، والـذي في "جامع الفُصولَين"(٣) [٣/ق٠١١/ب] هـو الأوَّلُ، وهو: ما يدفعُهُ الزَّوجُ للمرأةِ لأجلِ الجِهازِ، وتقدَّم (٤) بيانُهُ في بابِ المهرِ.

٢٢٠.٩] (قُولُهُ: لأنَّ كلَّ بائع إلخ) أي: والزَّوجُ هنا باعَها الدَّارَ بالدَّسْتِيمان، "ط"(°).

[۲۲۰۱۰] (قولُهُ: وشَهِدَ بالعَقدِ) الأُولى إسقاطُ الواوِ كما رأيْتُهُ مُصلَّحاً في نسخةِ "جامع الفُصولَين" ((فاختلف))؛ الفُصولَين ((أنه على خوابِها قولَهُ: ((فاختلف))؛ لأنَّ اقترانَ جوابِها بالفاء قليلٌ.

\_\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>قولُهُ: أي والرَّوجُ هنـا باعَهـا الـدَّارَ بالدَّسـتِيمان) أي: فـتَرحِعُ إلى الشَّـهادةِ بـالإقرارِ بالمِلكئَــــَةِ؛ لأنَّ كلَّ بانع إلخ، والشَّاهدُ الآخرُ شَهدَ بإقرارهِ بالمِلكَيَّةَ فَاتَفقا.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((الاستيمان)) وقد أشار إليه "ابن عابدين" رحمه الله.

 <sup>(</sup>۲) في النسخ جميعها: ((وشهد)) بالواو، وما أثبتناه هو الصُّوابُ الموافقُ لما في "جامع الفصولين"، وانظر ما قالـه "ابـن عابدين" رحمه الله في المقولة [۲۲۰۱].

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاحتلاف بين الدَّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٢٢٩٥] قوله: ((يليق به)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٣/٢ وفيها: ((الاستيمان)) بدل ((الدستيمان)).

<sup>(</sup>٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاحتلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٨/١.

تُقبَلُ؛ لاتّفاقِهما، كما لو شَهِدَ أحدُهما بالبيع، والآخرُ بإقرارِهِ به، وهي في "جامع الفصولين"، انتهى كلامُ الشيخ "صالح بن الشيخ محمَّد بن عبد الله الغذِّي". (في "الأشباهِ": السُّكُوتُ كالنَّطْق إلاَّ في مسائل) عدَّ منها سبعةً وثلاثينَ......

[٢٧٠١١] (قُولُهُ: تُقبَلُ لاَتُفاقِهما) أي: لأنَّ كلاَّ منهُما شَهِدَ على القولِ؛ لأنَّ قولَ أحدِهِما: ((دَفَعَها عِوضاً)) بمعنى ((باعَها))، والآخرُ شَهِدَ على الإقرارِ بذلك، والإقرارُ بالبيع يَصلُحُ لإنشائِهِ وبالعكس، قال في "حامع الفُصولَين" ((دَادَّعي شراءً وشَهِدَ أحدُهُما به والآخرُ أَنَّه أقرَّ به تُقبَلُ؛ لأنَّ لفظَ الشَّراءِ يَصلُحُ للإقرارِ وللابتداء، فقد اتَّفقا على أمرٍ واحدٍ))، ثمَّ قال (٢): ((لو ادَّعي الغصب وشَهِدَ أحدُهُما به والآخرُ بالإقرارِ به لا تُقبَلُ) اهد. أي: لأنَّ أحدَهُما شَهِدَ بفِعلٍ و الآخرُ بقولٍ.

## مطلبٌ: المواضعُ التي يكونُ فيها السُّكُوتُ كالقَول

التَّرويج. ٢- سكوتُها عند قَبْض مَهرها. ٣- سكوتُها إذا بلغت بكْراً فَلا خِيارَ لها بعدَهُ.

(قولُ "الشَّارِحِ": السُّكُوتُ كالنَّطْقِ إلخ) الأَولى أنَّ يقولَ: ليـسَ السُّكوتُ كـالنَّطقِ إلاَّ في مسـائلَ إلـخ، وعبارةُ "الأشباه": لا يُسسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ، ثمَّ قالَ: ((وحَرَجَ عن القاعدةِ مسائلُ منها إلخ)). اهـ "سنديّ".

(قُولُهُ: سُكُوتُ البكرِ عندَ استنمارِ وليِّها قبلَ التَّزويج) عبارةُ "الأشباه": ((قبلَ التَّزويج وبعدَهُ)).

(قُولُهُ: سُكُوتُها عندَ قَبْضِ مَهْرِها) أي: فلا تُسمَعُ دعواها به لرضاها، لكنْ قَيْدَهُ شارحُ "الأشـباه" بالبِكْرِ، وقالَ: ((إنَّ السُّكُوتَ إذنٌ بقبضِ الأب المهرَ، ويَبْرَأُ الزَّوجُ عن المهرِ)).

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين الخ ١٦٤/١.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدُّعوى والشُّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١٦٤/١ بتصرف.

 <sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الغنُّ الأول: القواعد الكلية ـ السوع الشاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسَبُ
 لساكت قول ـ صـ١٧٨-١٧٩ ـ ١٨٥٠.

٤- حَلَفَتُ أَنْ لا تتزوَّجَ فَرَوَّجَهَا أَبُوهَا فَسَكَنَتْ حَيِّتُتْ. ٥- سكوتُ المُتصدَّقِ عليه قبولٌ لا الموهوب له، ٦- سكوتُ المالكِ عند قبضِ الموهوب له أو المُتصدَّقِ عليه إذنَّ. ٧- سكوتُ الوكيلِ قبولٌ ويَرتَدُّ برَدِّه. ٩- سكوتُ المُفوَّضِ إليه القضاءُ أو الولايةُ قبولٌ ويَرتَدُّ برَدِّه، وقيل: لا. ١١- سكوتُ أحدِ المُلايةُ قبولٌ ويرتَدُّ برَدِّه، وقيل: لا. ١١- سكوتُ أحدِ المُتابِعِينِ في بيع التَّلْجَنةِ حين قال صاحبُهُ: قد بدا لي أَنْ أجعلَه بيعاً صحيحاً، والتَّلْجَنةُ: أَنْ يَتواضَعا على إظهارِ البيع عند النَّاسِ لكنْ بلا قصده. ١٢- سكوتُ المالكِ القديمِ حين قُسِمَ مالهُ بين الغانمين رضًى. ٣٠- سكوتُ المُنتري بالخيارِ حين رأى العبدَ يبيعُ ويشتري يُسقِطُ الخيارَ، بخلافِ سُكُوتِ البُناعِ بالخيارِ. ١٤- سكوتُ الشَّفيع حين رأى المستري قَبَضَ المبيعَ إذنُ اللهُ بقبضِه، صحيحاً كان البيعُ أو فاسداً. ١٥- سكوتُ الشَّفيع حين علِمَ بالبيع. ١٦- سكوتُ المَول عين رأى عبدَهُ يبيعُ ويشتري إذنٌ في التّحارةِ، أي: فيما بعد ذلك التّصرفِ لا فيه. ١٧- لو حَلَفَ المُولى لا يأذنُ له فسكَتَ حَبْثُ في التّحارةِ، أي: فيما بعد ذلك التّصرفِ لا فيه. ١٧- لو حَلَفَ المُولى لا يأذنُ له فسكَتَ حَبْثُ في ظاهرِ الرّوايةِ. ١٨- سكوتُ القِنّ وانقيادُهُ عند بيعِهِ أو رَهنِهِ أو رَهنِهِ أو رَهنِهِ أو رَهنِهِ أو الرّوايةِ الرّابُو في النّحاريةِ عند إحاريّهِ أو عَرضِهِ للبّيع أو تَرويجِهِ، أي: لأَنَّ الرّهِ عَبوهُ اللَّهُ في دارِهِ في عند إحاريّهِ أو عَرضِهِ للبّيع أو تَرويجِهِ، أي: لأَنْ في دارِهِ المُولِةُ في عاد إحاريّهِ أو عَرضِهِ للبّيع أو تَرويجِهِ، أي: لأَنْ قَالَةُ في دارِهِ عَنو عَبوسٌ باللهُ في دارِهُ عند المهلاكِ فصار كالبيع. ١٩- لو حَلْفَ لا يُنزِلُ فلاناً في دارِهِ المُولِةِ في عند المهلاكِ فصار كالبيع. ١٩- لو حَلْفَ لا يُنزِلُ فلاناً في دارِهِ المُولِةُ في المُولِةُ في المُعالِقُ عَلَاهُ عَلَاهُ في دارِهِ عَلَاهُ عَلَو المُعْلِقُ عَلَاهُ عَلَاهُ المُعْلِقُ عَلَاهُ عَل

<sup>(</sup>قولُهُ: حَلفَتْ أَنْ لا تتزوَّجَ فزوَّجَها أبوها فسكتَتْ حَنِثَتْ) لأَنَّه بمنزلةِ رضاها بالقول، "عماديَّـة"، "سنديّ". وفي "الشَّرح": واستُشكِلَ بمسألةِ الفُضوليِّ المشهورةِ، فإنَّـه لا يَقَـعُ عليـه الطَّـلاقُ مـعَ إجازتِـهِ بالفعل، فكيفَ يَحنَثُ هنا معَ السُّكُوتِ!؟.

وقولهُ: سكوتُ المُتصدَّق عليه قَبولُ لا الموهوب له) إذا لم يَقْبِضِ الموهوبُ بحضرةِ الواهبِ، "شرح". (قولُهُ: صحيحاً كانَ البَيعُ أو فاسداً) في "السِّنديِّ" بعدَ نقلِ المسألةِ ما نصُّهُ: ((قلتُ: هو في الصَّحيح قولُ "الطَّحاويُّ"، وظاهرُ الرَّوايةِ فيه: أنْ لا يكونَ إذناً بالقبض وله أنْ يستردَّهُ)) اهـ.

وَقُولُهُ: لو حَلَفَ لا يُنزِلُ فلاناً في دارِهِ وهو نازلٌ في دارِهِ فَسَكَتَ حَنِثَ لا لمو قــالَ: أُحْـرُجْ منهــا إلخ) لأنَّ فلاناً إنْ لم تَكُنْ مِلْكَهُ يكفي المنعُ بالقولِ لبِرِّهِ، "شرح".

<sup>(</sup>١) في "ب": ((أذن))، وهو خطأ.

وهو نازلٌ في دارِهِ فَسَكَتَ حَنِثَ، لا لو قال: أُخرُج منها فأبي الحُرُوجَ فسَكَتَ، أي: لأنَّ النَّزولَ مَمَّا يَعَدُّ فلدَوامِهِ حُكمُ الابتداء، بخلافِ الحُروجِ فإنَّه الانفصال من داخلِ إلى خارج. ٢٠ ـ سكوتُ الرَّوجِ عند ولادةِ المرَاةِ و تهنئتِهِ إقرارٌ به فلا يَملِكُ نَفيه. ٢١ ـ سكوتُ المَولى عند ولادةِ أُمِّ ولدِهِ إقرارٌ به، أي: بخلاف سكوتِهِ عند ولادةِ قِنَّتِه. ٢٢ ـ السكوتُ قبلَ البيع عند الإخبارِ بالعَيبِ رضَّى بالعَيبِ إنْ كان المُحبِرُ عَدلاً لا لو فاسقاً عندهُ، وعندهُما: رضَّى ولو فاسقاً. ٣٣ ـ سكوتُ البكرِ عند إخبارِها بتزويج الوليِّ على هذا الخلاف. ٢٤ ـ سكوتُهُ عند بيع زوجتِهِ أو (١) قريبِهِ عَقاراً إقرارٌ بأنه ليس له على ما أفتى به مشايخُ سَمرقند (١٢)، خلافاً لمشايخ بُخارَى. فلينظُرِ المُفتِي ـ أي: بأنّه ليس له على ما أفتى به مشايخُ سَمرقند (١٢)، خلافاً لمشايخ بُخارَى. فلينظُرِ المُفتِي ـ أي: الكنز (١٤) و المُلتقى (١٤) آخرَ الكتابِ في مسائلَ شَتَى. واحترزَ بالبيعِ عن نحوِ الإجارةِ والرَّهنِ. ١٠ الكنز (١٤) و المُلتقى (١٤) آخرَ الكتابِ في مسائلَ شَتَى. واحترزَ بالبيعِ عن نحوِ الإجارةِ والرَّهنِ. ١٠ الكنز (١٠ واللهنبِ عن نحو الإجارةِ والرَّهنِ. ١٠ لكنز المُتبَى - كالجارِ مثلاً ـ لا يُجعَلُ شكوتُه مُسقِطاً لدَعواهُ بُمُجرَّدِ رؤيةِ البيعِ، بل لا بُدُ

(قولُهُ: سكوتُ الزَّوجِ عندَ ولادةِ المرأةِ وتهنتتِهِ إقرارٌ به إلخ) هما مسألتان، فإنَّ سكوتَهُ أكثرَ من يومين في مسألةِ الولادةِ إقرارٌ بالولدِ، وكذا سكوتُهُ عندَ التّهنئةِ كما يفيدُهُ ما في ّالشَّرح".

(قولُهُ: سكوتُ المولى عندَ ولادةِ أمِّ ولدِهِ إقرارٌ به إلخ) أكثرَ من يومينِ، وكذا بعدَ النَّهنئةِ، "شرح".

(قُولُهُ: واحترزَ بالبيع عن نحو الإحارةِ والرَّهنِ) لأنَّ البيعَ نَبَتَ على خلاف ِ القياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُهُ، ولأنَّ الإنسانَ يَرْضَى بالانتفاع ِ بِمِلْكِهِ ولا يَرْضَى بخروجِهِ عنه. اهـ "شرح". 220/4

<sup>(</sup>١) في "ب": ((أر)) بالراء، وهو تصحيف.

<sup>(</sup>٢) في "م": ((سمرقندي)).

<sup>(</sup>٣) صـ٧٩٢ ـ "در".

<sup>(</sup>٤) انظر شرح "العيني على الكنز": مسائل شتَّى ٣٦٠/٢.

<sup>(</sup>٥) "ملتقى الأبحر": مسائل شتّى ٣٣٩/٢ بنصرف.

مِن سكوتِه أيضاً عند رؤيته تصرُّف المشترى فيه زَرعاً وبناءً، بخلافِ الزُّوجةِ والقريبِ فإنَّ محرَّدَ سكوتِهِ عند البيع يَمنعُ دَعواهُ. ٢٦ـ أحدُ شريكَي العِنان قال للآخر: إني أشتري هذه الأَمةَ لنفسـي خاصَّةً فسكتَ الشَّريكُ لا تكونُ لهما، أي: بل للمُشتري، أمَّا في المُفاوَضةِ فلا بـدَّ مِن النَّطق. ٢٧ـ سكوتُ المُوكّل حين قال له الوكيلُ بشراء مُعيَّن: أُريدُ شراءَه لنفسي فشَراهُ كان له. ٢٨ـ سكوتُ وليِّ الصَّبيِّ العاقل إذا رآه يبيعُ ويشتري إذنَّ. ٢٩ـ سكوتُهُ عند رؤيةِ غيرهِ يَشُـتُّ زقَّـهُ حتَّى سال ما فيه رِضًى، لكنِ اعتُرِضَ بما في "الأشباه"(١) أيضاً: لو رأى غيرَهُ يُتلِفُ مالَهُ فَسَكَتَ، لا يكونُ إذناً بإتلافِهِ. ٣٠ـ سكوتُ الحالِف: لا يَستحدِهُ مملوكَهُ إذا حدَمَه بلا أمرهِ ولم يَنهَهُ حَنِث. ٣١ ـ دَفعَت في تجهيزها لبنتِها أشياءَ مِن أمتعةِ الأبِ وهو ساكتٌ ليس له الاستردادُ. ٣٢\_ أنفقتِ الأُمُّ في جهازها ما هو مُعتادٌ فَسَكَتَ الأبُ لم تَضمن الأُمُّ. ٣٣\_ بـاع جاريـةً وعليهـا حُلِيٌّ ولم يَشترط ذلك للمُشتري لكنْ تَسلُّمها وذَهَبَ بها والبائعُ ساكتٌ كان بمنزلةِ التَّسليم فكان الحُلِيُّ له. ٣٤ ـ القراءةُ على الشَّيخ و هو ساكتٌ يَنزلُ مَنزلةَ نُطقِهِ في الأصحِّ. [٦/ق١٦١/أ] ٣٥ سكوتُ اللُّدَّعي عليه ولا عُذرَ به إنكارٌ، وقيل: لا ويُحبَسُ، أي: قيل: لا يكونُ إنكاراً ولا إقراراً فيُحبسُ عند "التَّاني"، كما لو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ، وبه أفتى صاحبُ "البحر"(٢). ٣٦ـ سكوتُ الْمُزكّي عند سؤالِهِ عن الشَّاهدِ تعديلٌ. ٣٧ـ سكوتُ الرَّاهنِ عند قَبضِ الْمرتَهـنِ العَينَ المَر هو نةً. اهـ مُلحَّصاً مع زياداتٍ.

<sup>(</sup>قولُهُ: سكوتُ وليَّ الصَّبِيِّ العاقلِ إذا رآهُ يبيعُ ويشتري إذنٌ) يُفهَمُ منه: أنَّ الوصيَّ والقاضيَ ليسا كذلكَ، والفرقُ ظاهرٌ، "حَمَويِّ"، "سنديِّ". بل الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالوليِّ ما يَعُمُّ الوصيَّ والقاضيَ.

<sup>(</sup>قُولُهُ: لكنْ اعتُرِضَ بما في "الأشباه" أيضاً: لو رأى غيرَهُ يُتلِفُ مالَهُ فَسَكَتَ لا يكونُ إذناً إلخ) قالَ "الحَمَويُّ": ((يُمكِنُ حَمْلُ ما هنا على الإتلاف المُمْكِن تَدَاركُهُ)). "سنديّ".

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القـاعدة الثانيـة عشـرة: لا يُنسـبُ لـساكـت قولٌ صـ١٧٨-.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٣/٧.

قلتُ: وزادَ في "تنويرِ البصائرِ" مسألتينِ:

(الأولى): مسألةُ السُّكُوتِ في الإحمارةِ قَبولٌ ورضَّى، كقولِهِ لسماكنِ دارِهِ: أُسْكُنْ بكذا وإلاَّ فانتَقِلْ، فسَكَتَ لَزمَه المُسمَّى، وذكرَهُ المؤلِّفُ في الإحارةِ.

(الثَّانية): سُكُوتُ المودَعِ قبولٌ دلالةً، قالَ المؤلِّفُ في "بحره"(١): ((سُكُوتُهُ عندَ وضعهِ بينَ يديهِ فإنَّه قَبولٌ دِلالةً))، انتهى. (وزادَ عليها في "زواهرِ الحواهرِ" مسائل) منها عندَ قولِهِ: الرابعةُ والعشرونَ: سكوتُهُ عندَ بيعِ زوجتِه، فقالَ: وكذا سُكُوتُها عندَ بيع زوجها؛ لمِا في "البزَّازيَّة": ((الفتوى على عدم سماع الدَّعوى......

[٢٢٠١٣] (قولُهُ: وزادَ في "تنويرِ البصائرِ") أي: حاشيةِ "الأشباهِ والنظائرِ" لـ "الشَّرْفِ الغَزَّيُّ".

[٢٢٠١٤] (قولُهُ: كقولِهِ لساكن دارِهِ) أي: ساكِنِها بإعارةٍ أو غصبٍ مثلاً.

۲۲۰۱۵<sub>۱</sub> (قولُهُ: وذَكرَه المؤلِّفُ) أي: مؤلِّفُ "الأشباه"<sup>(۲)</sup>.

[٢٢٠١٦] (قولُهُ: قال المؤلَّفُ إلخِ) بيانٌ لقولِهِ: ((سكوتُ المُودَعِ)).

[٢٢٠١٧] (قولُهُ: فإنَّه قبولٌ دِلالةً) أي: فَيَضْمَنُ بالتَّعدّي.

[٢٢٠١٨] (قولُهُ: عندَ قولِهِ) أي: قول صاحبِ "الأشباهِ".

(٢٧٠١٩) (قولُهُ: لِما في "البزّازيَّةِ" أي: في آخرِ الفصلِ الخامسَ عَشرَ مِن كتابِ الدَّعـوى: إذا باع عَقاراً وامرأتُهُ أو وللهُ حاضرٌ ساكتٌ، إلى أنْ قال بعد حِكابِتِهِ اختلافَ الفتوى ما نصُّهُ: ((و في الفَتـاوى يَتأمَّلُ المُفتِي في ذلك، فإنْ رأى المُدَّعِيَ السَّاكتَ الحاضرَ ذا حِيْلَةٍ أفتى بعــدمِ السَّماع، لكنَّ الغالبَ على أهلِ الزَّمان الفسادُ فلا يُفتِي إلاَّ بما اختارَهُ أتَمَّةُ خُوارزم)) اهـ.

(قولُ "الشَّارح": كقولِهِ لساكنِ دارِهِ إلخ) ثمَّ هذا في جانب المستأجرِ، ويكونُ في جانب الأجيرِ كقولِ الرَّاعي: لا أرعى غنمكَ إلاَّ بكذا كما في "جُوي زاده" على "الأشباه"، "سنديّ". ثـمَّ ذَكَرَ أَنَّ المودِعَ بالكسرِ يصيرُ مُودِعًا بمجرَّدِ وضع متاعِهِ عندَ أحدٍ بدونِ قولٍ، وذَكَرَ ما يفيدُ ذلكَ.

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب الوديعة ٧/ ٢٧٣.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٣٢٣..

<sup>&</sup>quot;(٣) "البزازية": ٤٣١-٤٣٠/٥ (هامش "الفتاوي الهندية").

في القريب والزَّوجةِ))، انتهى. وصحَّحَ "قاضي خان"(١) أنهَّا تُسمَعُ، فليُتأمَّل عندَ الفتوى. قلتُ: ويُزادُ ما في متفرِّقاتِ "التنويرِ" من سُكُوتِ الجارِ عندَ تصرُّفِ المشتري فيه زَرْعاً وبناءً......

[٢٣٠٧٠] (قولُهُ: في القريبِ والزَّوجةِ) على تقديرِ مضافٍ، أي: في حُضورِهما كما يُعلـم مَّمَا نقلناهُ<sup>(٢)</sup> عن "البزازية"، فافهم.

ا٢٠٠٢١ (قولُهُ: فلُيتَأمَّل عند الفتوى) أي: بسبب اختلاف التَّصحيح بأنْ يُنظرَ في المُدَّعي هل هو ذو حيْلةٍ أو لا؟ لكن قدَّمنا<sup>٢٦)</sup>: ((أنَّ المتونَ على عدمِ السَّماعِ))، ووجهُهُ: ما نقلناهُ<sup>(٤)</sup> آنفــاً عـن "البزازيَّةِ" من غَلَبةِ الفسادِ.

قلتُ: لكنْ لا يلزمُ مِن غلبةِ الفسادِ أَنْ لا يُوحَدَ مَن يُعلَمُ حالُهُ بالصَّلاحِ وعدمِ التَّرويرِ، تأمَّل. المعمودة البيع، فسكوتُهُ عند البيع فقط لا يَمنعُ دعواهُ، بخلافِ الرَّوجةِ والقريبِ كما قدَّمناه (٥٠)، وليس لهذا مُدَّةٌ محدودة، وأمَّا عدمُ سماع الدَّعوى بعد مُضيَّ خمس عشرة سنةً إذا تُركَتْ بلا عُدر فذاك في غيرِ هذه الصُّورةِ، مع أنَّه منع سلطانيٌّ فيكونُ القاضي مَعزولاً عن سَماعِها، ولولا ذلك المنعُ تسمعُ ما لم يَمض ثلاث وثلاثون سنةً على ما نقله في "الفواكِهِ البدريَّةِ" عن "المسوطِ" (١٠): ((مِن عدمِ سَماعِها إذا تُركت هذه المُدَّةَ بلا عُدر)) كما أوضحتُه في "نقيح الحامديَّةِ" (أي شَمَّ إِنَّ مَن لَم تُسمع دعواهُ لمانعِ لا تُسمعُ دعوى وارَّهِ بعدهُ كما في "البزازيَّة" (٨) وغيرها.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب ما يطل دعوى المدَّعي قبل الفضاء أو بعده ٢/ د٤٤. (هامش "الفتاوى الهندية"). (٢) في المقولة السابقة.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدُّ منها سبعة وثلاثين)).

<sup>(</sup>٤)المقولة [٢٢٠١٩] قوله: ((لما في "البزازية")).

<sup>(</sup>٥)المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدَّ منها سبعة وثلاثين)).

<sup>(</sup>٦) لم نعثر عليها في "مبسوط السرحسي".

<sup>(</sup>٧) "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوي الحامديَّة": كتاب الدُّعوى ٣/٢.

<sup>(</sup>٨) "البزازية": كتاب أدب القاضى ـ نوع في علم القاضى إلخ د/١٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَعَزِينَاهُ لَـ: "البزَّارِيِّ"(۱)، وهكذا ذكرَهُ في "تنويرِ البصائرِ" معزيّاً إليها، فالعَجَبُ مِن صاحبِ "الجواهرِ الزواهرِ" كيفَ ذَكَرَ صدرَ كلامِ "البزازيَّةِ" وتَركَ الآخرَ؟! ومنها: لو تزوَّجَتْ مِن غيرِ (٢) كُيفْءٍ فسَكَتَ الوليُّ حتى ولَدَتْ كانَ سُكُوتُهُ رضًى، "زيلعي"(٢).

ومنها: ما في "المحيطِ": ((رجلٌ زوَّجَ رجلاً بغيرِ أمرِهِ فهنَّأَه القومُ وقَبِلَ التَّهنِئَةَ فهو رضًى؛ لأنَّ قَبُولَ التَّهنِئَةِ دليلُ الإجازةِ)).....

[٢٧٠٠٣٦ (قولُهُ: وعَزيناهُ لـ"المبزَّازيِّ") أي: عَزَا ما في مُتفرَّقاتِ "التَّنويرِ".

[٢٢٠٢٤] (قولُهُ: فالعَجَبُ مِن صاحبِ "الجَواهرِ الزَّواهرِ" إلخ) أي: الشَّيخ "صالح" ابنِ صاحبِ "تنوير الأبصار".

والحاصل: أنَّه في "البزَّازيَّةِ" ذَكَرَ أُوَّلًا المسألةَ السَّابقةَ آنفاً، ثمَّ ذَكَرَ هـذه. ثمَّ إِنَّ صـاحبَ "زواهرِ الجواهرِ" أرادَ الاستدراكَ على "الأشباهِ" بزيادةِ صور أُخـرى، فنَقـلَ عـن "البزازيَّةِ" المسألةَ الأُولى وترَكَ هذه مع أنَّها مذكورةٌ في "البزازيَّةِ"، فكأنَّه نَظَرٌ إلى أوَّل العبارةِ وترَكَ آخرَها.

قلتُ: لا عَجَبَ أصلاً، بـل إنَّمـا تَـركَ هـذه لكَونِهـا مذكورةً في "الأشباهِ"، فإنَّهـا المسألةُ الخامسةُ والعشرون، والمقصودُ الرِّيادةُ على "الأشباهِ".

العلم المُولَّةُ: لو تَزَوَّجَتْ مِن غيرِ كُفء إلخ) هذه مبنيَّـةٌ على ظاهرِ الرَّوايـةِ، وأمَّـا على روايةِ "الحسن" المُفتَى بها فلا يَنعقِدُ النَّكاحُ، "ط<sup>ارٌ؟</sup>.

ر٣٧٠٠٢١ (قولُهُ: لأنَّ قَبُولَ النَّهنِيَةِ دليلُ الإحــازةِ) أي: دليـلٌ علـى أنَّ سـكوتَهُ وقــتَ الـتَّزُويجِ كان رِضًى و إحازةً. وبهذا يَظْهَرُ أنَّه لا يَلزَمُ أن يكونَ قبولُ التَّهنئةِ بدون قولٍ، فافهم.

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع في نكاح البكر ٤/ ١٢٦. (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) في "و": ((بغير)).

<sup>(</sup>٣) "نبيين الحقائق": كتاب النكاح ـ باب الأولياء والأكفاء ـ فصل في الأكفاء ٢٨/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٥/٢.

ومنها: أنَّ الوكالةَ تَثْبُتُ بالصَّريحِ<sup>(۱)</sup>، ولذا قــالَ في "الظَّهيريةِ"<sup>(۱)</sup>: ((لـو قـالَ ابنُ العمِّ للكبيرةِ: إنِّي أريدُ أنْ أزوِّ جَلكِ مِن نفسي، فسكَتَتْ فزوَّ حها حازَ))، ذكرَه المؤلِّفُ في "بحره"<sup>(۱)</sup> مِن بحثِ الأولياء.

ومنها: سُكُوتُ أهلِ العلمِ والصَّلاحِ في التَّعديلِ كما في شهاداتِ "البحرِ" (أن) قالَ: ويُكتَفَى بالسُّكوتِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ، فيكونُ سكوتُه تزكيةً للشاهدِ؛ لما في "الملتقط": ((وكانَ "الليثُ بنُ مساور "(قاضياً، فاحتاجَ إلى تعديلِ وكانَ اللُزكي مريضاً، فعادَه القاضي وسألَ (أن عن الشَّاهدِ، فَسَكَتَ المُعدَّلُ، ثمَّ سألَه، فَسَكَتَ، فقالَ: أسألُكَ ولا تجيبُني؟! فقالَ المُعدِّلُ: أمَا يَكفيكَ مِن مِثْليَ السُّكُوتُ؟!) قلتُ: قد عَدَّ هذهِ في "الأشباهِ"(٧) معزيًا لشهاداتِ "شرحِهِ"(٨)،....

﴿٢٢٠٢٧ (قُولُهُ: ومنها: أنَّ الوكالةَ تَثْبُتُ بالصَّريحِ إلىخ) الأَولى أن يقولَ: تَثْبُتُ بالسُّكُوتِ كما تَثْبُتُ بالصَّريح. وفي نسخةٍ: ((كما تَثْبُتُ بالصَّريح تثبُتُ بالسُّكُوتِ))، وهي أوضحُ.

والمرادُ بالوكالةِ: التَّوكيلُ كما يُفيدُه التَّمثيلُ، وإلاَّ فقد عُدَّ مِن جملةِ المسائلِ المزيدِ عليها وهــو السَّابعُ منها ((سكوتُ الوكيلِ قبولٌ))، والمُرادُ به: التَّوكُّل لا التوكيلُ، تأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "و": ((كما تثبتُ لصريح تثبت بالسُّكوت)).

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل الخامس في معرفة الشُّهود والوكالة في النَّكاح ونكاح الفُضُوليَّ ق٨٧٪.

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب النكاح ـ فصلٌ: لابن العم أن يتزوَّج بنت عمِّه إلخ ١٤٦/٣.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الشُّهادات ٢٥/٧.

<sup>(</sup>٥) الليثُ بن مسافر (مساور) القاضي الحنفي. ("الجواهر المضية" ٢/٢٧).

<sup>(</sup>٦) في "ط": ((وسأله)).

 <sup>(</sup>٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب إلى
 ساكت قولٌ صـ ٨١ ـ . .

<sup>(</sup>٨) "البحر": ٧/٥٦.

فكيفَ يكونُ<sup>(١)</sup> زائدةً؟! نعم زادَ تقييدَه بكونِهِ ((مِن أهـلِ العِلْـمِ والصَّـلاحِ)) فعدَّها مِن الزوائدِ.

ومنها: لو أنَّ العبـــدَ خَـرَجَ لصلاةِ الجمعةِ، فرآهُ مــولاهُ(٢) فسَـكَتَ حَـلَّ لــه الخروجُ لها؛ لأنَّ السُّكُوتَ بمنزلةِ الرِّضي كما في جمعةِ "البحر"(٣).

ومنها: ما في "القنيةِ" (عَنَّ بعدَ أَنْ رَقَمَ بعلامةِ ((قع)) ((عتَّ)): ((ولو زُفَّتْ إليه بلا جِهازِ فله أَنْ يُطالِبَ بما بَعَثَ إليها.....

(فكيفَ يكونُ أَنَّ فيه تقييدَهُ بكونُ ( الله المعلى النَّسَخُ في هذه العبارةِ، فالذي في أغلبِ النَّسَخ: ((فكيفَ يكونُ أَنَّ فيه تقييدَهُ بكونِهِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ فعدَّها مِن الزَّوائدِ))، وفي بعضها: ((لكون)) باللاَّم، و((نَعدُّها))، بالنَّون بَدلَ الفاء، وعليه فقولُهُ: ((لكون)) عَلَّةٌ لقولِهِ: ((نعدُّها)) والمعنى: كيف نَعدُّها مِن الزَّوائدِ؛ لأَجلِ كونِهِ قَيَّدَ المُزكِّيَ بكونِهِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ.

وحاصله: الاعتراضُ على صاحب "زواهـرِ الجواهـرِ" بأنَّ قـولُ "الأُشباهِ" أَنَّ ((سُكُوتُ الْمُرَكِّي عند السُّوالِ عن الشَّاهدِ تعديلٌ)) ـ مقيَّدٌ بكونِهِ مِن أهلِ العلمِ والصَّلاح، فلا يكـونُ بزيـادةِ هذا القيدِ زادَ عليه مَسألة أُخرى. وفي بعضِ النُسنخ: ((فكيفَ تكونُ مِن الزَّوائدِ إلاَّ أنْ يُقـالَ فيه: تقييدُهُ بكونِهِ مِن أهل العِلم والصَّلاح، فعدَّها مِن الزَّوائدِ)) اهـ، وعليه فهو اعتذارٌ لا اعتراضٌ.

إلى الله المهملة: رمزٌ للقاضي ((عت)) الأوَّلُ بالقاف والعين المُهملة: رمزٌ للقاضي "عبد الجُبَّار"، والنَّاني بالعين المُهملة والتاء: رمزٌ لـ "علاء الدِّين التَّرْجُمانيِّ". اهـ "ح"(١).

<sup>(</sup>١) في "م": ((تكون)) بالتاء، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٢) ((مولاه)) ساقطة من "ط".

<sup>(</sup>٣) "البحر": ٢/٦٣/٢.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب النكاح ـ باب فيما يتعلَّقُ بتحهيز البنات وبنات الأحتان والعروس ق٣٨ب.

<sup>(</sup>٥) في "م": ((تكون)).

<sup>(</sup>٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسبُ إلى ساكت ول صدا ١٨ ـ .

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

مِن الدَّنانيرِ، وإن كانَ الجهازُ قليلاً فله المطالبةُ بما يليقُ بـالمبعوثِ في عُرْفِهـم، (نـج) يُفتَى بأنّه إذا لم تُجهَزُ بما يَلِيقُ فله استردادُ مـا بَعَثَ، والمُعتَبرُ ما يُتَّخَذُ للزَّوجِ (١) لا ما يُتَّخَذُ لها، ولو سَكَتَ بعدَ الزِّفافِ زماناً يُعرَفُ بذلك رضاهُ لـم يكُسنْ لـه أَنْ يُخاصِمَ بعدَ ذلك وإنْ لم يُتَّخَذ له شيءٌ)).

ومنها: إذا أبرأَهُ فسكتَ صحَّ ولا يحتاجُ إلى القَبولِ، هكذا ذكرَه "البرهـاڷ"<sup>(٢)</sup> في "الإختيارات" في كتابِ الإقرار............

الجهاز، وهي المُسمَّاةُ في عُرفِهـم بـ: الدَّستيمان كما قدَّمناهُ (٢)، وقدَّمنا<sup>(٤)</sup> تحقيقَهُ في بـابِ المهـرِ الجهاز، وهي المُسمَّةُ في عُرفِهـم بـ: الدَّستيمان كما قدَّمناهُ (٢)، وقدَّمنا تحقيقَهُ في بـابِ المهـرِ واختلافَ التَّصحيحِ والتَّوفيَقَ بين ما إذا كان مِن جُملةِ المُسمَّى في المهرِ أو كان المسمَّى غيرَهُ، ففي النَّاني له المُطالبةُ بالجهاز لا في الأوَّل، فافهم.

[۲۲۰۳۱] (قولُهُ: ((نج)) ) بالنُّون والجيم كما رأيتُهُ في نسخةٍ مُصحَّحةٍ مِن "القنية"(<sup>٥)</sup> وهـو: رَمزٌ لـ "نجـم الأثمَّةِ الحَكيميُّ"<sup>(۱)</sup>. وَبعـدَ هـذا الرَّمـز: (( يُفتـى بأنَّه))، ويُوجَـدُ في بعـضِ نُسَــخِ "الشَّارح": ((فح)) بالفاء والحاء وبعدَهُ: ((يعني)) مُضارعُ عَنَى، وهو تحريفٌ.

[٢٢٠٣٢] (قولُهُ: ولو سَكَتَ إلخ) هو المقصودُ مِن ذكرِ هذه المسألةِ.

[٢٢٠٣٣] (قُولُهُ: ومنها: إذا أبرأَهُ فَسَكَتُمُ أَطَلَقَهُ فَشَمِلَ سَائرَ الدُّيُونِ، وقيَّدَه في مُدايناتِ

<sup>(</sup>١) في "ب" و"و" و"د": ((ما يتخذه الزَّوجُ))، وما أثبتناه من "ط" هو الموافق لعبارة "القنية"، ويؤيده مـا يـأتي بعــده من قوله: ((وإلْ لم يُتَّخذُ له شيءٌ)) .

<sup>(</sup>۲) لم نهتد لترجمته.

<sup>(</sup>٣) المقولة [٢٢٠٠٨] قوله: ((عوضاً عن الدستيمان)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٢٩٧] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

<sup>(</sup>د) "القنية": كتاب النكاح ـ باب فيما يتعلَّقُ بتجهيز البنات وبنات الأُختان والعروس ق٣٨/ب.

<sup>(</sup>٦) "نجم الأثمة الحكيميّ"، من تلامذة "قاضي خبان". ("الجواهر المضية" ١/٤٤٠. "كتائب أعسلام الأخيسار" برقم ٤١٦، "الفوائد البهية" صـ٧٢٠).

ومنها: سُكُوتُ الرَّاهِنِ عندَ بيعِ الْمُرتَهِنِ الرَّهْنَ يكونُ مُبْطِلاً في إحــدى الرِّوايتينِ، ذكرَه "الزيلعيُّ"(١) وغيرُه، وهي تُعلَمُ مِن "الأشباهِ" أولَ القاعدةِ، الحمدُ للــهِ العزيزِ الوهَّابِ، وهو أعلمُ بالصوابِ............

"الأشباهِ"(٢) \_ نقلاً عن "البدائع"(٢) ـ بغير بَدلِ الصَّرُفِ والسَّلَم؛ ففيهما يتوقَّفُ على القَبول، أي: لأنَّ الإبراءَ عنهُما يُوجِبُ انفساخَ عَقلِهما، فلا يَنفَرِدُ أحدُ المُتعاقدين به؛ لأنَّه يُوجِبُ فَوَاتَ القبضِ المُستحَقِّ، وزاد "الحَمَوِيُّ"(٤) هناك ثالثةً وهي: ((ما لو أَبرأَ الطَّالبُ الأصيلَ فإنَّه يتوقَّفُ على قَبولِه أو مَوتِه قبلَ القَبول؛ لأنَّه قَبولٌ حُكُماً)).

[٣٧٠٣٤] (قُولُهُ: وهي تُعلَمُ مِن "الأشباهِ"(٥) حيثُ قال: ((ولو رأى المُرتَهِنُ الرَّاهِنَ يبيعُ الرَّهِنُ الرَّاهِنَ يبيعُ الرَّهِنُ ولا يكونُ رضًى في روايةٍ)) اهـ. قال "الزَّيلعيُّ"(٢٠): ((والمذهَبُ (٧) ما رَوَى "الطَّحاويُّ (٨) عن أصحابنا: أنَّه رضًى ويَبطُلُ الرَّهِنُ)). اهـ من "حاشية الفتّال"، قال "ح"(٥): ((واعلم أنَّ البائعَ في عبارةِ "الأشباهِ" هو الرَّاهنُ، وفي عبارة "الشَّارِحِ" هو المُرتهِنُ كما لا يَعفى، لكنَّ الحكمَ لا يَعتلِفُ؛ لِما يأتي: أنَّ الرَّهنَ لا يبيعُهُ أحدُهُما إلاَّ برضى الآخر)) اهـ.

(قولُهُ: أي: لأنَّ الإبراءَ عنهُما يُوجِبُ انفساخَ عقدِهما إلخ) فيه: أنَّه لو قيـلَ بصحَّةِ الإبـراءِ ولَـزِمَ منه انفساخُ العقدِ لم يَنفَرِدْ أحدُهما به، غايةً الأمرِ: أنَّ أحدَهما وُجدَ منه إبراءٌ لفظيٌّ، والثَّانيّ: رضيٌ به بسكوتِهِ. (قولُهُ: وهي: ما لو أبرأَ الطَّالِبُ الأصيلَ فإنَّه يتوقَّفُ على قَبرِلِهِ إلخ) يُنظرُ وجهُ توقَّفِهِ على القَبول.

<sup>(</sup>١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٤٠٠.

<sup>(</sup>٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد \_ كتاب المداينات صـ ٢١هـ.

<sup>(</sup>٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأما شرائط الركن ٢٠٣/٥:

<sup>(</sup>٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات ٩٣/٣.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسَب إلى ساكت قولٌ صـ٧٨ ـ.

<sup>(</sup>٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٤٠٠.

<sup>(</sup>٧) نقول: قوله: ((والمذهب)) ليس من كلام "الزيلعي"، وإنما هو مُفاد كلامه، والله تعالى أعلم.

<sup>(</sup>٨) لِم نعثر عليها في مؤلَّفات "الطحاوي" المطبوعة التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٩) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ بتصرف.

(قولُ "الأشباهِ": [لا](١) يُحلَّفُ المنكِرُ في إحدى وثلاثينَ مسألةً.......

## (تتمُّة)

زاد بعضهُم: ما إذا استأخر أحدُ الوصيَّينِ أو أحدُ الورثةِ بحضرةِ الوصيَّينِ مَن يَحمِلُ الجِنازةَ إلى المَقبَرةِ والآخرُ حاضرٌ ساكتٌ. والسُّكوتَ على البِدْعَةِ والمُنكَرِ، فإنَّه رِضَّى، أي: مع القُدرةِ على الإزالةِ، وإلاَّ كفاهُ الإنكارُ بالقلبِ. وما لو أُوصى لرحلٍ فسَكَتَ في حياتِهِ، فلمَّا ماتَ باعَ الوصيُّ بعضَ التَّرِكةِ أو تَقاضَى دَينَه فهو قبولٌ للوصايةِ كما عَناهُ "الحمويُّ"(٢) إلى "مُعين الحُكَّام".

وزاد "البيريُّ": ((ما لو غَرَلَت امرأتُهُ قُطنَه، أو نَسجَتْ غَزَلَه ليس له تَضمينُها قيمتَهُ مَحلُوجاً أو مَغزولاً، ويُعَدُّ سُكُوتُهُ رِضَّى، وكذا لو عَجنَ العجيينَ، أو أَضْجَعَ شاةً، فجاء إنسانٌ وخَبزَه، أو ذَبحَها يكونُ السُّكوتُ كالأمرِ دِلالةً)).

## مطلبٌ: في المواضع التي لا يُحلَّفُ فيها الْمنكِر

[٢٢٠٣٥] (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ" أَنْ يُحَلَّفُ المُنكِرُ فِي إحدى وثلاثينَ) صوابُهُ: لا يُحَلَّفُ، كما يُوجَدُ فِي بعضِ النَّسَخ، وفي بعضِها: ((يُحلَّفُ المُنكِرُ إلاَّ فِي إحدى وثلاثين)).

(قولُهُ: ومــا لــو أوصــى لرحـل فسَكَتَ في حياتِـهِ إلـخ) فيـه: أنَّـه إنَّــا صــارَ وصيّـا بـالتَّصرُّفـِ لا بالسُّكوتِ، فلا يَظهَرُ عدُّها ثمَّا نحنُ فيه، إلاَّ أنْ يُقَالَ: تصرُّفُه اللاَّحقُ دليــلِّ علــى أنَّ سُــكُوتَهُ أوَّلاً رضّــى بالوصاية كما مَبَقَ نظيرُهُ.

<sup>(</sup>١) ((لا)) ساقطة من النسخ التي بين أيدينا، والصوابُ إثباتها كما نبُّه عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

 <sup>(</sup>۲) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسبُ إلى ساكت قولُ ١/٧٤.

 <sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٨٧... وعبارته: ((يُحلَّفُ المنافِي الشرح الكنز").

بيَّنَاها في "الشرح") قالَ الشيخُ "شرفُ الدِّينِ" في حاشيتِهِ عليها المسماةِ بـ "تنويرِ البصائرِ على الأشباهِ والنظائرِ" ((ثمَّ اعلم المصنفُ الأشباء والنظائرِ" (أولُ) قالَ في شرحِهِ (٢) المُحالِ عليه: ((ثمَّ اعلم أنَّ "المصنفُ الأشباء التسعةِ)). وفي "المخانيةِ "(أ): أنَّه لا يُستحلفُ في إحدى وثلاثينَ خَصْلةً، بعضُها محتلفٌ فيه، وبعضُها متَّفقٌ عليه، فذكر سَرْداً اختصاراً التسعة. وفي تزويج البنتِ صغيرةً أو كبيرةً،.....

[٢٢٠٣٦] (قُولُهُ: بينَّاها في "الشَّرح") أي: في "البحرِ" (\*).

[٢٢٠٣٧] (قولُهُ: على الأشياء (١) التَّسعةِ) بتقديمِ المثنَّاةِ على السِّين كالتي بعدَها. اهـ "ح" (١)، وهي ما سيأتي (١) في كتابِ الدَّعوى مِن قولِهِ: ((ولا تحليفَ في نكاحٍ أنكرَهُ هـو أو هي، ورَجعة حَدَها هو أو هي بعد عِدَّةِ، وفيءَ إيلاء أنكرَهُ أحدُهُما بعد المُدَّةِ، واستيلادٍ تدَّعيهِ الأمهُ، ورقَّ، ونسب، ووَلاء بأن ادَّعي على مَحهول أُنَّه قِنَّه أو ابنُهُ، وبالعكس، وحَدُّ ولِعان. والحاصلُ: أنَّ المُفتَى به التَّحليفُ في الكلِّ إلاَّ في الحدودي) اهـ. وأفادَ أنَّ ما ذُكِرَ مِن عدمِ التَّحليفِ في هذه التَّسعةِ على قول "الإمام" خلافُ المُفتَى به.

الاستحلافِ في السيحلافِ في السيحلافِ على التَّسعةِ، أي: ((وذَكَرَ عـدمَ الاستحلافِ في الرَّويجِ البنتِ)). اهـ "ح"(٩). أي: إذا ادَّعي عليه أنَّه زوَّجَه ابنتَهُ صغيرةً أو كبيرةً، وهي مسألةٌ واحدةٌ،

(قولُهُ: أي: وذَكَرَ عدمَ الاستحلافِ في تزويج البنتِ) لعدمِ جَرَيانِ الاستحلافِ في النّكاحِ ولعـدمٍ صِحَّةٍ إقرارِهِ على ابنتِهِ بالنّكاحِ عندُهُ في الصَّغيرةِ، والكبيرةِ بالأولى، وكذا عندَهما في الكبيرةِ وقتَ الخصومةِ؛ لأنّه بمنزلةِ £ £ Y/T

<sup>(</sup>۱) تقدمت ترجمته ۲۷۱/۱.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧، وفيها: ((السبعة)) بدل ((التسعة)) وهو خطأ.

<sup>(</sup>٣) أي: الإمام النسفي في "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الدَّعوى ١٣٦١١٣٥/.

<sup>(</sup>٤) "الخانية": كتاب الدُّعوى والبيِّنات ـ باب اليمين ٢٨٨٢ ـ ٢٦٩ (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٥) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

<sup>(</sup>٦) في "م": ((الأشباه)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٧) "ح": كتاب الوقف ق٧٦/أ.

<sup>(</sup>٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٦٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

<sup>(</sup>٩) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

وعندَهما: يُستحلَفُ الأبُ في الصَّغيرةِ. وفي تزويج المولى أمتَه، خلافاً لهما. وفي دعـوى الدَّائنِ الإيصاءَ فأنكرَهُ لا يُحلَّفُ. وفي دعـوى الدَّينِ على الوصيِّ. وفي الدَّعوى على الوكيلِ في المسألتَينِ كالوَصِيِّ. وفيما إذا كـانَ في يـدِ رجـلٍ شـيءٌ فادَّعـاه رجـلانِ كـلِّ الشَّرَى (١) منه، فأقرَّ به لأحدِهما وأنكرَ للآحر لا يُحلِّفُه،............

وإلاَّ زادت على العددِ المذكور، "ط"(٢).

[٢٢٠٣٩] (قولُهُ: وعندَهُما: يُستحلَفُ الأبُ في الصَّغيرةِ) يُوحَدُ في بعضِ النَّسَخِ: ((لا يُستحلَفُ))(")، والذي في "البحر"(") بدُون ((لا))، وهي الصَّوابُ.

ا۲۲۰٤۰ (قولُهُ: وفي دَعوى الدَّائنِ الإيصاءَ) أي: دعواه على رجلٍ أنَّكَ وَصِييُّ الميتِ فادفَعْ لى دَيني مِن تَركَتِه.

آلاً (على الميت كذا ولا بيِّنةَ للمدَّعِي فلا يُحلَّفُ الوصيُّ إذا أنكرَ الدَّينَ.

المَّائِنَ على الوكيلِ بالوكالةِ فأنكرَها، أي: إذا ادَّعي الدَّائنُ على الوكيلِ بالوكالةِ فأنكرَها، أو ادَّعي عليه الدَّينَ وهو ثابتُ الوَكالةِ فأنكرَهُ، ففي المسألتَين لا يُحلَّفُ كالوَصِيِّ فيهما.

البحر ((للشَّرَاعَ))، بالمَدِّ. الشَّرَى منه) أي: ادَّعي كلٌّ منهُما أنَّه اشترى منه ذلك الشَّيءَ، وعبــارةُ البحر ((الشِّراعَ))، بالمَدِّ.

[٢٢٠٤٤] (قُولُهُ: لا يُحلِّفُه) لأنَّه لَمَّا أقرَّ به لأحدِهِما صارَ له، فإذا نَكَلَ عن اليمينِ لا يصيرُ للآخر فلا يُحلَّفُ لعدَم الفائدةِ.

الوكيل، وهو لا تتوحَّهُ عليه الخصومةُ فلا يُحَلَّفُ. اهـ من "السَّنديّ". ويَظهَرُ أَنَّ عدمَ التَّحليفِ في البنتِ الصَّغيرةِ والأمةِ مُطْلقاً من فروع قولِهم: ((لا تحليفَ في نكاحٍ))، فلا حاجةَ لعدَّهما مستقلَّتين، تأمَّل. إلاَّ أَنْ يُقـالَ: زادَ ذلكَ نَظراً لِما يُوهِمُهُ قولُ "الكنز": ((أنكرَهُ إلخ)).

<sup>(</sup>١) في "و": ((الشراء))، وهو الموافق لعبارة "البحر"، وقد نبَّه عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٧/٢٥.

<sup>(</sup>٣) نقول: عبارة "الخانية": ((يستحلف)) دون ((لا)) وهو الصُّواب، كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

[۲۲۰٤٥] (قولُهُ: لو أنكرَهُما) أي: أنكرَ دعواهُما.

٢٢٠٤٦] (قولُهُ: فَحُلِّفَ لأحدِهِما) بتشديدِ اللَّمِ مَبنيًا للمجهول، أي: طَلَبَ القاضي تَحليفَهُ لأحدِهما.

إ٢٢٠٤٧ (قولُهُ: لَم يُحلِّفُ للآخَرِ) لأنَّ نُكولَه بمنزلةِ إقرارهِ به للأوَّلِ.

(۲۲۰۶۹ (قُولُهُ: فَاقَرَّ بِالرَّهِنِ وَأَنكَرَ البِيعَ [٣/ق٢٠١/أ] إلىخ) أمَّا لُـو أقـرَّ بِـالبِيعِ وأَنكـرَ الرَّهـنَ فالظَّاهِرُ: أَنَّه لا يُحلَّفُ<sup>(١)</sup> بالأَولى؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بالبِيعِ صارَ مِنْكَ المُشــترِي فـلا يَملِـكُ الإقـرارَ بعـدَهُ بالرَّهن؛ لأنَّه إقرارٌ على الغَير، وفائدةُ التَّحليفِ النُّكُولُ الذي هو بمنزلةِ الإقرار.

ُ (٢٢٠٥٠ (قُولُهُ: لا يُحَلِّفُ للمُشترِي) لعلَّ وجهَهُ: أنَّـه لـو طَلَبَ تَحلَيْفَه فَنَكَـلَ حتَّـى صـارَ نُكولُه إقرارًا بالبيع لا يكونُ له فائدةٌ؛ لأنَّ المُرتَهنَ يُمكِنُه فَسْخُ البيعِ<sup>٢١</sup>، وكذا يُقالُ في المسألةِ بعدَهُ،

(قُولُهُ: لعلَّ وجهَهُ: أنَّه لو طَلَبَ تحليفَهُ فَنكَلَ حتَّى صارَ نُكُولُهُ إقراراً بالبيع لا يكونُ له فائدة إلىخ) قد يُقالُ: يكونُ له فائدةٌ على تقديرِ عدمِ فسخ المُرتَهنِ أو المستأجرِ، فلم نتيقَّن بعَدمِها، تـأمَّل. والظَّاهرُ: أنَّ وجهَةُ: عدمُ ترتُب الفائدةِ المقصودةِ من المِلْكِ وهي الانتفاعُ، تَأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "م": ((لا يحف))، وهو خطأ طباعيّ.

 <sup>(</sup>٢) في هامش "م": ((قوله: لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع)) فيه نَظَرًا؛ إذ بمحَّرد مِلْكِ المُرتهنِ أو المستأجر الفَسْخُ لا تنتفي
الفائدةُ؛ إذ يُحتَمَلُ أنَّهما لا يَفْسَحانِ فتُوجَدُ الفائدةُ، ويكفي للتُحليف احتمالُ الفائدةَ، فينبغي الرُّخُوع إلى ما كتبناه
على قول "الشارح": ((لا يُحلف للمَشتري)) اهـ.

فأقرَّ بها وأنكرَهُ لا يُحلَّفُ لمدَّعيه، ويُقالُ لمُدَّعيهِ: إنْ شِئْتَ فانتظِرِ انقضاءَ المدَّةِ أو فَكَّ الرَّهنِ، وإنْ شِئْتَ فافسَخْ. وفيما إذا ادَّعي أحدُهما الصَّدَقَةَ والقبضَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ لأحدِهما لا يُحلَّفُ. وفيما إذا ادَّعي كلِّ منهما الإجارةَ، فأقرَّ لأحدِهما......

ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتَهِنِ والْمستأجرِ فسخَ البيعِ، ولكنَّ الْمعتمـدَ خلافُهُ، وإنَّمـا لَهُمـا حبسُ الرَّهن والمأجور، تأمَّل.

العَمْورةِ الأُولَى وبالإجارةِ في هذه، والأُولى أَولى. وفي بعضِ النَّسَخِ: ((فـَـأَقرَّ بهِمــا)) أي: بــالرَّهنِ في الصُّورةِ الأُولى وبالإجارةِ في هذه، والأُولى أَولى.

١٢٢٠٥٢١ (قولُهُ: وأنكرَهُ) أي: أنكرَ البيعَ.

١٣٧٠٥٣١ (قولُهُ: ويُقالُ لُمُدَّعيهِ إلخ) أي: مُدَّعي الشِّراء في الصُّورتَين، وهذا إذا أثبتَ الشِّراءَ، وإلاَّ فما فائدةُ هذا القول؟ لكنْ فيه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ وليس للمُدَّعِي بيِّنةٌ؛ لأنَّ طَلَبَ التَّحليفِ عند العَجز عن البَيِّنةِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: وَجَدَ بيِّنةً بعدُ.

[٢٧٠٥٤] (قولُهُ: أو فَكَّ الرَّهن) معطوفٌ على ((انقضاءَ))، وفيه لفٌّ ونشرٌ مُشوَّشٌ.

اه ١٣٢٠٠٥ (قولُهُ: فَأَقرَّ لأحدِهِمَا لا يُحلَّفُ) لأَنَّ كُلاَّ منهُما يدَّعِي المِلْكَ، فإذا أقرَّ به لأحدِهِما تُبَتَ ولا يُصدَّقُ بعدَهُ بنكُولِهِ، فلا فائدةَ في التَّحليف.

(قولُهُ; ولكنَّ هذا بناءً على القول بأنَّ للمُرتَهِنِ والمستأجرِ فَسْخَ البيعِ إلخ) في "السّنديَّ": ((ما ذكرَهُ "الشَّارِخُ" من عدم التَّحليفِ في هذه الصُّورةِ والَّتي بعدَها هو ما في "البحر" و "الحائيَّة"، وحالفَهُ في "الهنديَّة" فيما نقلَهُ عن "محيط السَّرخسيِّ"، ولفظُهُ: ادَّعي أحدُهما أنَّه اشتراهُ منه وادَّعي الآخرُ أنَّه ارتهنَهُ أو استأجرَهُ بألفٍ فأقرَّ به للمستأجرِ أو المُرتَهِنِ أوَّلًا، فقالَ صاحبُ الشَّراءِ: حلَّفهُ لي: باللهِ ما باعَهُ منه، فإنَّه يُحدُّفُهُ له، فإنْ حَلَف انتهى الكلام، وإنْ نَكَلَ يَشِتُ البيعُ، ويَثبتُ الجيارُ للمشتري، إنْ شاءَ صَبرَ إلى أن يُفتكُ أليعُم الشَّراءِ أوَّلاً فقالَ المُرتَهِنُ أو المستأجرُ: حلَّفه لي: بالله ما رهنهُ أو أجَرَه منه لم يكنْ عليه في ذلك يمينٌ) اهد.

(قُولُهُ: وهذا إذا أَثبتَ الشَّراءَ إلخ) الظَّاهرُ: أَنَّه إذا أَثبتَ الشَّراءَ كَـانَ مُقدَّمـًا على الرَّهـنِ، وعلى هذا ففائدةُ هذا القولِ توجُّهُ اليمينِ بعدَ فَكَّ الرَّهنِ أو مُدَّةِ الإجارةِ لزوالِ المانعِ، وقد ذَكَرَ "الشَّارحُ" مـن دعوى الرَّجلين: ((أَلَّ بِيِّنَةَ البِيعَ أُولَى من بيِّنَةِ الرَّهنِ إذا ادَّعيا على ثالثٍ)).

أو نَكَلَ لا يُحلَّفُ، بخلافِ ما إذا (١) ادَّعى كلِّ منهما على ذي اليلهِ الغَصْبَ منه، فأقرَّ لأحلِهما أو حُلُف لأحلِهما فنكَلَ يُحلَّفُ للثَّاني، كما لو ادَّعى كلِّ منهما الإيداعَ فأقرَّ (٢) لأحلِهما يُحلَّفُ للثَّاني، وكذا الإعارة، ويُحلَّفُ: ما له عليكَ كذا ولا قيمتُه، وهي كذا وكذا. وفيما إذا ادَّعى البائعُ رِضَى الموكّلِ بالعيبِ لم يُحلَّف وكيلُهُ......

٢٢٠٥٦٦ (قُولُهُ: أَو نَكَلَ) لأنَّه بمنزلةِ الإقرار.

١٢٢٠٥٧ (قولُهُ: الغَصْبَ منه) أي: مِن المُدَّعِي.

١٣٠٠٥٨١ (قولُهُ: يُحلَّفُ للثَّاني) لأنَّه لو أقرَّ للثَّاني بالغَصبِ يُؤاخَذُ به؛ لأنَّه إقــرارٌ على نفسيهِ فيُحلَّفُ رجاءَ نُكُولِه، لكن يَلزمُهُ للثَّاني ضمانُ المغصوبِ بالمِثلِ أو القيمةِ لا ردُّ عينِ ما في يدِهِ؛ لأنَّه صار للأوَّل، فلا يَملِكُ إخراجَهُ عنه، وكذا يُقالُ فيما بعدَهُ.

إ٢٢٠٥٩ (قولُهُ: كما لو ادَّعي إلخ) لأنَّه بإنكار الوديعةِ أو العاريَّةِ يصيرُ<sup>٣)</sup> غاصباً.

إلى المُولُهُ: ويُحلَّفُ: ما له عليكَ كذا ولا قيمتُهُ) أي: يُحلَّفُ<sup>(٤)</sup> في مسألةِ الغَصْبِ وما بعدَها؛ لِما علمتَ من أنَّه بالإنكار يصيرُ غاصباً.

[٢٧٠٩١] (قولُهُ: ولا قيمتُهُ وَهي كذا وكذا) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ التَّحليفُ على مقدارِ القيمـةِ إذا ادَّعى أنَّها أقلُّ؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ به للأُوَّلِ وثَبَتَ له لا يُمكِنُه تسليمُهُ للثَّاني لو أقرَّ له به أيضاً بالنَّكُولِ، فيكونُ الواحبُ القيمةَ وإنْ لم يَقُلْ: ولا قيمتُهُ، فتأمَّل.

[٢٢٠٦٢] (قولُهُ: وفيما إِذَا ادَّعَى البائعُ رِضَى المُوكُل إلخ) أي: لو باع لوكيلِ رجلِ بالشِّراءِ ثمَّ أرادَ الوكيلُ ردَّهُ عليه بعَيبٍ فادَّعى البائعُ على الوكيل أنَّ المُوكُل رَضِيَ بالعَيبِ لم يُحلَّفِ الوكيلُ

(قولُهُ: وإن لم يَقُلْ: ولا قيمتُهُ) لم يَظهَرْ معنَى لهذهِ الجملةِ، ولم يَظهَرْ أيضاً وحهُ تحليفِهِ: على أنّـه لم يَكُنْ عليه النُّوبُ مثلاً؛ إذِ الَّذي عليه إثمّا هو قيمتُهُ لا عينُهُ؛ لانتقالِ الحقّ إليها، نَعَمْ في دعوى الغَصْبِ يُحَلِّفُ أَنّه لا يَحبُ عليه ردُّ العين ولا قيمتِها ولا شيءٌ من ذلكَ.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لو)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((فأقّر به لأحدهما)).

<sup>(</sup>٣) في "ب" و "م": ((صار)).

<sup>(</sup>٤) في الم": ((بحلف)) بالباء وهو تصحيف.

وفيما إذا أنكَـرَ توكيلَـهُ لـه بالنّكاحِ<sup>(۱)</sup>. وفيما إذا اختلفَ الصَّانعُ والمُستصنِعُ في المُأمورِ به لا يمينَ على واحدٍ منهما، وكذا لوِ ادَّعى الصَّانعُ على رجلٍ أنَّه استصنَعَه في كذا فأنكَرَ لا يُحلَّفُ.

الحاديةُ والثَّلاثونَ: لوِ ادَّعَى أَنَّه وكيلٌ عن الغائبِ بقبضِ دَيْنهِ وبالخصومةِ، فأَنكَرَ لا يُستحلَفُ المديونُ على قولِهِ، خلافًا لهما، هكذا ذَكرَ بعضُهم، وقالَ "الحَلُواني": يُستحلَفُ في قولهم جميعًا))......

وهو المُشترِي. ويُحتَملُ أن يُرادَ: ما إذا أرادَ المُوكِّلُ ردَّهُ بَعَيبٍ فَادَّعَى البائعُ على المُوكِّلِ أَنَّك رَضِيتَ بالعَيب، وكان ينبغي أنْ يَعُدَّها صورةً أُخرى، مع أنَّه في "الخلاصةِ"<sup>(٢)</sup> جَعلَهما صُورتَين كما يأتي<sup>(٣)</sup>.

[٢٧٠٦٣] (قولُهُ: وفيما إذا أنكَرَ توكيلَهُ له بالنّكاحِ) أي: لو زوَّجَه رجلٌ فأنكر توكيلَـهُ؛ لأنَّـه في الحقيقةِ إنكارٌ للنّكاح، وقد مرَّ<sup>(٤)</sup>.

المَّدَّ اللَّهُ عَلَى وَاحَدٍ مِنهِما) لأَنَّه لو عَمِلَ ما اتَّفَقَا عليه فللمُستصنِعِ أَخَذُهُ وَتَركُهُ كَما هو مذكورٌ آخرَ السَّلَمُ (٥)، فمِن بابٍ أُولَى إذا اختَلَفا، "ط"(٢).

(٣٢٠٦٥) (قولُـهُ: لا يُستحلَفُ المديونُ) لأنَّـه لـو نَكَـلَ يلزمُـهُ النَّفعُ وهـو ضَـرَرٌ بـه؛ إذ قــد لا يُصدَّقُ المُوكَّلُ الوكيلَ عند حُضورِهِ فيَضيعُ عليه ما دَفعَه إنْ هَلَكَ عند الوكيلِ مِن غيرِ تَعدُّ كمــا يُعلَمُ مِن باب الوكالةِ بالخُصومةِ، "ط<sup>"(١)</sup>.

(قولُهُ: ويُحتمَـلُ أنْ يُمرادَ: مــا إذا أرادَ الْمُوكَـلُ ردَّهُ بعَيْـبٍ إلــخ) هــذا الاحتمـالُ لا يُناسِبُ قــولَ "الشَّارحِ": ((لهم يُحلَّفُ وكيلُهُ إلـخ))، وما في "الخلاصة" في تحليف اللُوكلِ لا الوكيلِ. ٤٤٨/٣

<sup>(</sup>١) في "و": ((في النكاح)).

<sup>(</sup>٢) "خلاصة الفتاوي": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق ٢٠١/ب.

<sup>(</sup>٣) صــ ٨٠٦ وما بعدها "در".

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٢٠٣٧] قوله: ((على الأشياء التسعة)).

<sup>(</sup>٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومفاده إلخ)).

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

انتهى. وبه عُلِمَ أَنَّ مَا فِي "الخلاصةِ" (١) تَسَاهُلُ وقُصُورٌ، حَيثُ قالَ (١): ((كلُّ موضع لـو أقرَّ لرِّمَه إذا أَنكرَه يُستحلَفُ إلاَّ فِي ثلاثٍ، منها: الوكيلُ بالشِّراء إذا وَحدَ بالمُشتَرَى عَيْبًا، فأرادَ أَنْ يُردَّه بالعيبِ، وأرادَ البائعُ أَنْ يُحلِّفُه: باللهِ ما يَعلَمُ أَنَّ المُوكِلُ رَضِيَ بالعيبِ لا يُحلَّفُ، فإذا أقرَّ الوكيلُ لَزِمَهُ ذلك ويَطلُلُ حقَّ الردِّ. الثَّانيةُ: لوِ ادَّعى على الآمِرِ رِضَاه لا يُحلَّفُ،....

(٢٢٠٦٦ (قولُهُ: انتهى) أي: ما في "الخانية"(٢).

[٢٢٠٦٧] (قولُهُ: وبه عُلِمَ إلخ) مِن كلامِ "الشَّرح" المُحالِ عليه وهو "البحرُ"(").

¡٢٢٠٦٨ (قولُهُ: تَساهُلٌ وقُصُورٌ) لاقتصارِهِ على استثناءِ ((ثــلاثٍ))، "ط"<sup>(\$)</sup>، وهــذه الشَّـلاثُ تقدَّمت<sup>(°)</sup> الأُولى منها فقط في المسائل المارَّةِ.

[٢٢٠٦٩] (قولُهُ: فإذا أقرَّ الوكيلُ) أي: برضَى المُوكُّل، "ط"(٦).

[۲۲۰۷۰] (قولُهُ: الثَّانيةُ: لو ادَّعَى على الآمِرِ رِضاهُ) أي: رِضَى الآمِرِ، فافهم. وصُورتُها: اشْتَرَى الوكيلُ شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ فأراد الآمِرُ - أي: المُوكِّلُ - ردَّه بالعَيبِ فادَّعَى البائعُ على الآمِرِ: أَنْكَ رَضِيتَ بالعَيبِ لا يُحلِّفُ الآمِرُ. أي: لأنَّ الرَّدَّ به يَثْبُتُ للوكيلِ ما دام حيًّا ولوصيَّهِ مِن بعدهِ، لا للمُوكِّلِ كما أوضحَهُ في "شرح الوهبانيةِ" (٧)، وتمامُ الكلام على هذه الصُّورةِ فيه فراجعهُ.

(قُولُهُ: وصورتُها: اشْتَرَى الوكيلُ شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ إلخ) وكذلكَ يَدخُلُ في هـذهِ المسألةِ صُـوَرٌ كثيرةٌ، منها ما سيذكرُهُ بقولِه: ((بالغةّ زوَّجَها وليُّها إلخ))، ومنها: ((لو زوَّجَها رجلٌ لآخرَ إلخ)).

<sup>(</sup>١) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٤/ب.

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبينات \_ باب اليمين ٢/٢٣٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٧/٢.

<sup>(</sup>٥) صــ٤٠٨ ــ "در".

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٧٧/٢.

<sup>(</sup>٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الدُّعوى ق٧٤ /أ - ٢٤٨/ب بتصرف.

وإنْ أقرَّ لزِمَه. الثَّالئةُ: الوكيلُ بقبضِ الدَّينِ إذا ادَّعي المديونُ أنَّ المُوكِّلُ أبراًه عن الدَّينِ، وطَلَبَ يمينَ الوكيلِ على العِلْمِ لا يُحلَّفُ، وإنْ أقرَّ لَزِمَه))، انتهى. وزِدْتُ على الواحدِ والثَّلاثينَ السَّابقةِ: البائعُ إذا أنكرَ قيامَ العَيْبِ للحالِ لا يُحلَّفُ عندَ "الإمامِ"، ولو أقرَّ به لزِمَه كما مرَّ في خيارِ العَيْبِ، والشَّاهدُ إذا أنكرَ رَجوعَه لا يُستحلَفُ، ولو أقرَّ به......

[۲۲۰۷۱] (قُولُهُ: وإنْ أَقرَّ لَزِمَه) أي: لَزِمَ الوكيلَ إقرارُهُ أي: مُقتَضَى إقرارهِ، وهو تَركُ المُخاصَمةِ معه، وليس المرادُ أنَّه يَلزمُ المُوكَلَ ما أَقرَّ به وكيلُهُ، أَفادَهُ "ط"(١). ومثلُهُ في "نور العين".

(٢٧٠٧٢) (قولُهُ: وزِدْتُ على الواحدِ والثَّلاثينَ السَّابقةِ) هذا مِن كلامِ "البحرِ" (٢) وهو عجيبٌ؛ فإنَّ ما نقلَهُ عن "الخلاصةِ" من المسائلِ الثَّلاثِ فيه مسألتان ـ وهما: الثَّانيةُ والتَّالثةُ ـ لم يَذكُرْهما في المسائل السَّابقة، فتَصيرُ المسائلُ ثلاثةً وثلاثينَ.

[٣٢٠٧٣] (قولُهُ: البائعُ إذا أنكرَ قيامَ العَيْبِ للحالِ) أي: لو ادَّعى المشتري إبـاَقَ العبـدِ مَشلاً لم يُحلَّفْ بانعُهُ: على أنَّه لم يَأبَقْ عند المُشترِي حتَّى يُيرهِنَ المُشتري؛ [٣/ق٢٦/١/ب] لتَتوجَّــة الخُصومةُ على البائع، فإنْ بَرهنَ يَحلَّف البائغُ: بالله ما أَبْقَ عندكَ.

ا ٢٣٠٠٧٤ (قولُهُ: ولو أقرَّ به) أي: بقيام العيب للحال، أي: بأنَّه أَبَقَ عند المشتري لَزِمَه إقرارُهُ أي: حُكمُ إقرارِهِ وهو: أنَّه صار خَصْماً حتَّى يُحَلَّفَ على أنَّه ما أَبَقَ عندَكَ أيضاً، وليس المسرادُ أنَّه بمُحرَّدٍ إقرارِهِ بإباقِهِ عند المشتري يَلزمُهُ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن وجودِهِ عند البائع أيضاً حتَّى يَبُبَ الرَّدُّ.

[٧٧٠٠٥] (قولُهُ: كما مرَّ في خيارِ العَيْبِ) أي: مرَّ في "البحرِ" فَإِنَّه ذَكَرَ هذه المسائلَ في كتابِ الدَّعوى لا هُنا.

<sup>(</sup>قولُهُ: وليسَ المرادُ أنَّه يَلزَمُ الموكّلَ ما أقرَّ به وكيلُهُ إلخ) فيه: أنَّ وكيلَ قبضِ النَّينِ يَملِكُ الخصومةَ عندَهُ، ووكيلَ الخصومةِ يَملِكُ الإقرارَ عندَ القاضي، فإذا أقرَّ بقبضِهِ بينَ يديهِ يلزمُ المُوكّلَ، فلا مانعَ من إرجاعِ الضَّمير إليه.

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

<sup>(</sup>٢) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

 <sup>(</sup>٣) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في اليمين فيما يجري فيه الاستحلاف وفيما لا يجسري ق٣٠٦/أ ـ ق٢٠٤ب،
 و ق٢٠٦/أ وق٢٠٧/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

ضَمِنَ مَا تَلِفَ بَهَا. والسَّارِقُ إِذَا أَنكَرَهَا لا يُستحلَفُ للقَطْعِ، ولو أقرَّ بَهَا قُطِعَ، وكذا ( ) وكذا ( ) قالَ "الإسبيجابيُّ ": ((ولا يُستحلَفُ الأبُ في مالِ الصَّبِيِّ ولا الوَصِيُّ في مالِ اليتيم، ولا المتولِّي للمسجدِ والأوقافِ، إلاَّ إذَا ادَّعَى عَلَيْهِم العقدَ فيحلَّفُونَ حينئذِ ))، انتهى. (قُلتُ: وزِدْتُ على ما ذكرَهُ مسائل) الأُولى: لوِ ادَّعَى على رجلٍ شيئاً وأرادَ استحلافَه، فقالَ المدَّعَى عليه: هو لابني الصَّغيرِ فلا يُحلَّفُ،......

[٢٢٠٧٦] (قولُهُ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بها) أي: بشهادَتِه.

[٢٢٠٧٧] (قولُهُ: والسَّارقُ إذا أنكرَها) أي: أنكرَ السَّرقةَ.

[٢٢٠٧٨] (قولُهُ: لا يُستحلَفُ للقَطْع) قيَّد به؛ لأنَّه يُستحلَفُ لأجلِ إثباتِ المالِ كما مرَّ<sup>(١)</sup> عن "عصامِ" حين سألهُ أميرُ بَلخ عن سارق يُنكِرُ، فقال "عصامٌ": عليه اليمينُ.

[٢٢٠٨٠] (قُولُهُ: ولا يُستحلَفُ الأبُ إلخ) أي: لو جَنَى الصَّبيُّ جنايةً فـأنكرَ أبـوه أو وَصيُّـهُ، أو ادَّعى أحدٌ جدارَ المسجدِ أو الدَّارَ الموقوفة، أو أنَّه أنفقَ على الوَقْفِ شيئاً بإذن المُتولِّي السَّابق.

[٢٢٠٨١] (قُولُهُ: إلاَّ إذا ادَّعَى عليهم العَقدَ) بأن ادَّعَى على أحدِهِــم أنَّـه آجَـرَ كـذا مِـن مـالِ الوَقْفِ، أو الصَّبيِّ مَثلاً وأنكرَ فإنَّه يُحلَّفُ لمن ادَّعى الاستِئجارَ، "ط"<sup>(٤)</sup>.

(٢٢٠٨٢] (قولُهُ: انتهى) أي: ما في "الشَّرح" المُحالِ عليه، "ط"(٤).

[٢٢٠٨٣] (قولُهُ: قلتُ) مِن كلام "الشَّرفِ الغَزِّيِّ"، "ط"(١٠).

(قولُ "الشَّارح": ضَمِنَ ما تَلِفَ بها إلخ) وإنْ كانَ إقرارُهُ برُجُوعٍ بناطِلٍ؛ لأَنَّ إَثْرَارَةُ به يُجعَلُ رُجُوعًا منه في الحال. اهـ "سنديّ".

<sup>(</sup>١) في "و": ((ولذا)).

<sup>(</sup>۲) ۲۱۳/۱۲ "در".

<sup>(</sup>٣) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٧/٢.

وفي "فتاوى الفَضْليِّ": عليه اليمينُ في قولهم جميعاً، فإذا استُحلِفَ فنكلَ والمُدَّعَى أرضٌ يُقضى بالأرضِ للمدَّعِي، ثم يُنتَظَرُ بُلُوغُ الصَّبِيِّ، إنْ صدَّقَ المُدَّعيَ كانَ كما قالَ، وإنْ كذَّبه ضَمِنَ الوالدُ قيمةَ الأرضِ، وتُؤخَذُ الأرضُ مِن المدَّعي وتُدفَعُ للصَّبِيِّ، وهذا بمنزلةِ ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يَظْهَرْ حُحُودُهُ ولا تصديقُهُ.....

وكُهُ: وفي "فتاوى الفَصْليِّ" إلخ) الذي يَظهرُ خلافُهُ، ولذا قدَّمَه "الشَّارحُ"، وجَزَمَ به غيرُ واحدٍ في باب الإقرار. اهـ "سائحانيّ".

قلتُ: وفي "الأشباه"(١) مِن فنِّ الحِيَل: ((إذا ادَّعَى عليه شيئاً باطلاً فالحِيلةُ لمنعِ اليمين: أنْ يُقِرَّ به لابنِهِ أو لأحنبيِّ، وفي الثَّاني خلافٌ)) اهـ. ومُقتضاهُ: أنَّه لا خلافَ في الأوَّل، وهو مُبايِن لقــولِ "الفضليِّ": ((عليه اليمينُ في قولِهِم جميعاً))، وذَكرَ في "حامع الفُصولَين"(١): ((أَلَّ بعضَ المشايخَ سَوَّوا بين الصَّغيرِ والأحنبيِّ دَفعاً للحِيَلِ، وبعضَهم فرَّقوا بينهُما بأنَّ إقرارَهُ للغائبِ يتوقَّفُ عملُهُ على تَصديقِه، فلا يَملِكُ العينَ بمحرَّدِ الإقرار فلا تَسقُطُ اليمينُ، بخلافِ إقرارِهِ للصَّغيرِ)).

[٧٢٠٨٥] (قولُهُ: والمُدَّعَى أرضٌ) جملةٌ حاليةٌ، والظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ، وفي بعضِ النَّسَخِ: ((أرضاً))، وفي بعضِها: ((والمُدَّعَى عليه أرضٌ))، وكِلاهُما تحريفٌ.

[٢٢٠٨٦] (قولُهُ: ضَمِنَ الوالدُ<sup>(٣)</sup> قيمةَ الأرضِ) أي: للمُدَّعي. اهـ "ح<sup>"(٤)</sup>.

إكره عَمُودُهُ ولا تصديقُهُ) جملةُ ((لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقُهُ) جملةُ ((لم يَظْهَرْ اللهِ)) صفةٌ لـ((غائبٍ))، ويوُجَدُ في بعضِ النَّسَخِ بعد قولهِ:(( لغائبٍ)) ما نصُّه: ((أيُّ رجلِ ادَّعـى على آخرَ أنَّ ما في يدِهِ مِلْكِي، فقال المُدَّعَى عليه: هو لفُلان الغائبِ مَثَلاً لـم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقُهُ إلخ، والظَّاهرُ: أنَّها هامشٌ أُلحِقت بالأصل في غير مَحلها)).

<sup>(</sup>١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الخامس: الحِيَل ـ منع الدَّعوى صـ٤٨٧ ـ .

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحنيف ومتعلَّقه ٢٠٢/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) في "م": ((الولد))، وهو تحريف.

<sup>(</sup>٤) "ح": كتاب الوقف ق٧٧٩ أبتصرف.

لا تَسقُطُ عنه اليمينُ، فكذلك هنا، قُلْتُ: وعلى الأوَّل رجوعُ هذه إلى قولِ "المصنف": ((ولا يُستحلَفُ الأبُ في مالِ الصبيِّ))؛ لأنَّه لَمَا أقرَّ بها للصبيِّ ظَهَرَ المَصنفِ": ((ولا يُستحلَفُ الأبُ في مالِ الصبيِّ))؛ لأنَّه لَمَا أقرَّ بها للصبيِّ ظَهَرَ أنهًا مِن مالِه، وفيه تأمُّلُ. الثَّانيةُ: لو اشترى داراً فحضرَ الشَّفيعُ فأنكرَ المشتري الشَّفيعُ، فأنكرَ المشترى داراً، فحضرَ الشَّفيعُ، فأنكرَ المشترى الشَّاء.

ويُنتظَرُ قُدُومُ الغائبِ، فإنْ صدَّقَ المُدَّعِيَ فبِها، وإلاَّ دَفعَ له وضَمِنَ قيمتَهُ للمُدَّعِي، "ط" (١).

[٢٢٠٨٩] (قولُهُ: قُلْتُ) مِن كلامِ "الشَّرفِ الغَزِّيِّ".

[٢٢٠٩٠] (قولُهُ: وعلى الأوَّل) أي: القول بعدَم التَّحليفِ.

[٢٧٠٩١] (قولُهُ: إلى قولِ "المصنَّف") أي: صاحبِ "الأشباو"، وهو ما مرَّ<sup>(١)</sup> آنفاً عن "الإسبيجابيً".

العربية (قولُهُ: وفيه تأمُّلُ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّ قولَ "المصنّفِ" فيما تحقَّقَ أنَّه مالُ الصَّبيِّ، وهنا لم يُعرَفْ أنَّه مالُهُ إلاَّ بإقرار الأب، ويُمكِنُ أنَّه أقرَّ تحيُّلاً للنفع الدَّعوى عنه، "ط"(٣).

[٣٣٠٩٣] (قولُهُ: فأنكرَ المُشترِي الشِّراءَ) يعني: وأقرَّ أنَّها لابنِهِ كمــا ذكـرَهُ عـن "النــوازلِ"، وإلاَّ فمحرَّدُ إنكارِهِ (١٠) الشِّراءَ لا يَدفَعُ عنه التَّحليفَ بل يُحلَّفُ، فإنْ نَكَلَ قَضَى بها عليه

(قُولُهُ: لعلَّ وجهَهُ: أنَّ قُولَ "المصنّفر" فيما تحقّقَ أنَّه مالُ الصَّبيِّ إلىخ) فيـه تـأمُّلٌ، فـإنَّ كــلامَ "المصنّفرِ" شامِلٌ لِما تحقَقَ أنَّه مالُهُ ولِما عُرِفَ أنَّه مالُهُ بإقرارِه، وتخصيصُهُ بالأوَّل لا داعِيَ له. 229/4

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

<sup>(</sup>۲) صـ۸۰۸ "در".

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٨/٢ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) في "م": ((إنكار)).

أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ لابنِهِ الصَّغيرِ ولا بَيِّنَةَ فلا يمينَ على المُشترِي؛ لأنَّه قد لَزِمَه الإقرارُ لابنِه، فلا يجوزُ الإقرارُ لغيرهِ بعدَ ذلكَ). النَّالثةُ: لو كانَ في يدِ رجلٍ غلامٌ أو جاريةٌ أو ثوب ادَّعاه رحلان، فقدَّماه إلى القاضي، فأقرَّ به لأحدِهما، ثمَّ أرادَ الآحرُ تحليفَه، فإن ادَّعي مِلْكاً مرسلاً أو شَرَاهُ مِن جهتِهِ لم يكنْ له أن يُحلِّفَه، فإن ادَّعي عليه الغَصْبَ فله تحليفُه؛ لأنَّه لو أقرَّ بالغَصْبِ يَجبُ عليه الضَّمانُ، كذا في "النَّوازل". الرَّابعةُ: لو اشترَى الأبُ لابنِهِ الصَّغيرِ داراً، ثم اختَلَفَ مع الشَّفِيعِ في مقدارِ الثمنِ، فالقولُ للأبِ بلا يمين كما في كثيرٍ من كتبِ المذهبِ. الخامسةُ: لو ادَّعي السَّارِقُ أنَّه استَهلَكَ المسروق، وربُّ المسروق أنَّه قائمٌ عندَهُ..

كما ذكروهُ في كتابِ الشُّفعةِ.

[٢٧٠٩٤] (قولُهُ: أوأقرَّ أنَّ اللَّارَ) الصَّوابُ العَطفُ بـ ((الواو)) لا بـ ((أو)) لِما علمت، وفي "حامع الفُصولِين" ((أدَّعي شُفعةً بجوار فقال خصمُهُ: هذه الدَّارُ لابني هذا الطِّفلِ صَحَّ إقرارُهُ لابنيهِ إذِ الدَّارُ في يدِهِ، واليدُ دليلُ المِلْكِ فكَان مُقرَّا على نفسيهِ فصَحَّ، وليس للشَّفيع تحليفُهُ: بالله ما أنا شفيعُها؛ لأنَّ إقرارَ الأب بالشُّفعةِ على ابنِه لم يَحُرْ، فلا يُفيدُ التَّحليفُ، وهذا مِن جُملةِ الحِيَلِ في الخُصومات، ولو بَرهَنَ الشَّفيعُ على الشِّراءِ كان الأبُ حَصْماً لقيامِهِ مَقامَ الابنِ).

إ٢٢٠٩٦ (قولُهُ: فالقولُ للأب بلا يَمينِ) لأنَّ النَّمنَ مالُ الصَّبِيِّ، ولا يُستحلَفُ في مالِ الصَّبيِّ كما مرَّنُ.

(قولُهُ: مُكرَّرةٌ معَ قول "البحر" إلخ) كما أنَّ مسألةَ الشُّفعةِ داخلةٌ في كلام "المصنَّف"، أو في الأولى الّتي قبلَها.

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التُّحليف ومتعلَّقه ٢٠١/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) المارِّ صـ٨٠١.

<sup>(</sup>٣) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٩/أ.

<sup>(</sup>٤) صـ٨٠٨ "در".

[٢٢٠٩٧] (قُولُهُ: فالقولُ للسَّارقِ ولا يمينَ عليه) الظَّاهرُ: أنَّ عَـدمَ اليمينِ إذا كانت الدَّعـوى بعد القَطعِ، أمَّا لو كانت قبلَهُ فعليه اليمينُ؛ لأنَّه لا يَسقُطُ تقوُّمُ المَسـروقِ إلاَّ بـالقطع، فيكـونُ قبلَـهُ مَضموناً عليه وإنْ سَقَطَ الضَّمانُ بالقطع بعدُ، تأمَّل.

[٢٢٠٩٨] (قولُهُ: ويستوي حُكمُهُ) وهو عدمُ الضَّمانِ.

٢٧٠٩٩٦ (قولُهُ: فيما استَهلكُهُ قبلَ القطع) يعني: ثمَّ قُطِعَ بعد الاستهلاكِ، أمَّا لـو استهلكَهُ ولم يُقطَعْ بعدُ بَقِيَ مضموناً عليه؛ لعدَم ما يُسقِطُ تقوُّمَه.

ر ٢٢١٠٠] (قولُهُ: فإنْ قال السَّارقُ: قد هَلَكَ إلخ) هذا محلُّ الاستدلالِ على المسألةِ، وعبَّرَ بالهلاكِ مع أنَّ الكلامَ في الاستهلاكِ لأنَّه لا فرقَ بينهُما، ولأنَّه لازِمُ الاستهلاكِ.

[٢٢١٠١] (قولُهُ: ولا يمينَ عليه) لأنَّه يُنكِرُ الرَّدَّ كما ذكرَهُ (٢) في كتاب الهبة، "ط"(٢).

(قُولُهُ: لأنَّه ينكرُ الرَّدَّ إلخ) لا يصلحُ علَّةً لعدم اليمينِ كما هو ظاهرٌ.

<sup>(</sup>١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرُّجوع عن الهبة ٣٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) أي صاحب "البحر"، انظر "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرُّجوع في الهبة ٢٩٤/٠.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢ بتصرف.

[٢٢١.٠] (قولُهُ: السَّابِعةُ) تقدَّمت هي والثَّامنةُ في جملةِ الإحدى والثَّلاثينَ المارَّقِ، أفاده "ح" (١٠٠٠) (قولُهُ: فالقولُ له بلا يمين) لأنَّ الأصلَ في الهبةِ أنْ تكونَ بلا عِوض، "ط" (٥٠٠٠).

٢٣١٠٤٦ (قولُهُ: فالقولُ له بدون اليمينِ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّ إقدامَ البائعِ على بيعِهِ اعترافٌ منه بالإذْن فلا تُسمَعُ دعواهُ؛ لَتناقُضِه، وكذا يُقالُ فيما بعدَهُ.

٢٢١٠٥ (قولُهُ: فقال القاضي: أبرأتَنِي منه) أي: مِن ذلك العَيْبِ.

١٢٢١٠٦١ (قُولُهُ: لأنَّ قُولَهُ على وجهِ الحُكْم) فيه: أنَّ الحُكْمَ القُوليُّ يحتاجُ إلى الدَّعوى،

<sup>(</sup>قُولُهُ: فيه: أنَّ الحُكْمَ القُوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى إلخ) فيه تــَامُّلٌ، وذلـكُ أنَّ فِعْـلَ القـاضـي حُكْـمٌ، وهذا منه، وليسَ من الحُكْمِ القُوليِّ المتوقَّفِ على الدَّعوى؛ فإنَّه ما يكونُ بلفظرِ ((حكمتُ)).

<sup>(</sup>١) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع إلخ ١٩٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٢) في "و": ((بلا)).

<sup>(</sup>٣) ((القاضي)) ساقطة من "و".

<sup>(</sup>٤) في "ك": ((ط)) بدل ((ح))، والمسألة في "ح" و"ط"، انظر "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ، و"ط": ٧٨/٢ نقلاً عن "ح".

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٨/٢ بتصرف.

وظاهرُهُ ـ كما قال "ط"(°) ـ: أنَّ البيِّنةَ لا تُقبَلُ عليه.

إ٢٢١٠٧ (قولُهُ: أو<sup>١١)</sup> كبيرةً بِكراً) أمَّا لو كانت كبيرةً ثَيِّباً فإنَّ الأَبَ ليس لـه قَبـضُ مَهرِهـا مِن الزَّوجِ بلا إذنِها.

[٢٢١٠٨] (قُولُهُ: على العِلْمِ بذلك) أي: على أنَّه لا يَعلمُ أنَّها تُيِّبٌ.

المعدود (قُولُهُ: فادَّعَى أنَّ لها زوجاً) أي: ليَرُدَّها على البائعِ بخِيارِ العيبِ؛ لأنَّ ذلك يُنقِصُ عليه منفعةً وهي استمتاعُهُ بها.

<sup>(</sup>١) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر ـ الخلاف في الدُّحول ٥٣/٤ ـ ١٥٤.

<sup>(</sup>٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السابع في المهور ق ٨٠/ب.

<sup>(</sup>٣) في النسخ جميعها: ((لها زوج عبدي))، وما أثبتناه من "الفتاوى السُّراجية" أوضح.

<sup>(</sup>٤) "الفتاوى السراجية": كتاب البيع ـ باب الردّ بالعيب ١٨٠١١٧٩/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٧٨/٢.

<sup>(</sup>٦) نقول: في النسخ جميعها: ((لو كبيرةً))، والصَّواب ما أثبتناه كما هـي نسـخ الشَّـرح، وقـد نبـه عليـه مصحَّحا "ب" و"م" بقولهما: ((قولُهُ: لو كبيرة بكراً)) هكذا بخطّه، والذي في نسخ "الشَّارح": لو صغيرةً أو كبيرةً بكراً. فنيحرَّر، اهـ.

وقالَ: هو ادَّعى هذِهِ الدَّارَ لنفسِهِ قَبْلَ شهادتِهِ، فأنكَرَ، فأرادَ تحليفَه لا يُحلَّفُ، "مجمع الفتاوى". السادسة عشَرَةَ: إذا كانتِ التَّرِكَةُ مُستغرَقةً بديون جماعةٍ بأعيانِها، فحاءَ غريبٌ آخرُ وادَّعى ديناً لِنفسِه فالخصمُ هو الوارثُ، لكنَّه لا يُحلَّفُ؛ لأَنه حينئذٍ لو أقرَّ له لم يُقبُل، فلم يُحلَّفُ، "مجمع الفتاوى". السابعَة عشرَةَ: رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهم، فأقرَّ بها، تُمَّ أَكرَ إقرارَه، هل يُحلَّفُ: باللهِ ما أقرَرتُ؟ قالَ "الدَّبوسيُّ": نعم، وقالَ "الصَّفَّارُ": لا، وإنَّا يُحلَّفُ على نفسِ الحقِّ، "مجمع الفتاوى". النَّامنة عشرَةَ: دفع لآخرَ مبالاً ثمَّ اختلفا، فقالَ: يُحلَّفُ على على المَّافِيّ. "المُقافِيةُ عَشَرَةُ وديعةً، وقالَ الدَّافعُ: بل لنفسكَ لا يُحلِّفُ المدَّعَى عليه، قالَ "القاضي": القولُ لربً المَالِ؛ لأنَّه أقرَّ بسببِ الضَّمانِ، وهو قبضُ مالِ الغيرِ، "مجمع الفتاوى".....

[۲۲۱۱۰] (قُولُهُ: وقالَ) أي: الْمُدَّعَى عليه، ((هو)) أي: الشَّاهدُ.

[٢٢١١١] (قولُهُ: فأقرَّ بها) أي: ادَّعَى أنَّه أقرَّ بها.

الم ٢٢١١٢] (قولُهُ: وإنَّما يُحلَّفُ على نفسِ الحقِّ) أي: لأنَّه قد يكونُ أقرَّ كاذباً، ففي الزامِهِ بالحَلِف على الإقرارِ إضرارٌ به، ثمَّ لا يخفى أنَّه لا فائدةَ في ذِكْرِ هـذهِ المسألةِ؛ لأنَّه يُحلَّفُ اتّفاقاً، وإنَّما الخلافُ فيما يُحلَّفُ عليه.

[٢٣١١٣] (قولُهُ: بل لنفسيكَ) أي: قَرْضاً أو غَصْباً، فهو مضمونٌ عليك بالهلاكِ.

[٢٢١١٤] (قولُهُ: لا يُحلَّفُ المُدَّعَى عليه) بل يكونُ القولُ للدَّافع، فقولُهُ: ((قال القاضي)) بيانٌ

(قُولُهُ: ثُمَّ لا يَخْفَى أَنَّه لاَ فَائدَةَ فِي ۚ ذِكْرِ هَذَهِ المَسْأَلَةِ إلخ) لا يَخْفَى أَنَّه لا يُحَلَّفُ على ما لو أقرَّ بـه لَزمَهُ، فهو مُوافِقٌ لِما سَلَفَ، فهو نظيرُ ما سَلَفَ من المسائل المستثناةِ، تأمَّل. ٤٥./٢

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارِحِ": لأَنَّه أقرَّ بسبب الضَّمانِ إلخ) فيه: أنَّ الآخِذَ إِنَّمَا أقرَّ بالقبضِ وديعةً وهو ليسَ سَبَباً له، وسيذكرُ "المصنَّفَ" قُبَلَ إقرارِ المريضِ ما نصَّه: ((ولو قالَ لآخرَ: أخلتُ منكَ ألفاً وديعةً فهلكَتَ، وقالَ الآخرُ: بل غصبتَهُ منّي غَصْباً ضَمِنَ المُقرُّ لإقرارِهِ بالأَخذِ، وهو سَبَبُ الضَّمان، وفي قوله: أعطيتنيه وديعةً، وقالَ الآخرُ: بـل غصبتَهُ منّي لا يضمن لا يضمن لا ينخر الضَّمان) اهـ. فالظَّهرُ: أنَّ ما نحنُ فيه كذلكَ بعدَ جَعْلِ موضوع المسألةِ: أنَّ المالكَ دَفَعَ لآخرَ مالاً إلخ، نَعْمُ الإقرارُ بالقبضِ كالإقرارِ بالأخذِ فيُوجِبُ الضَّمان، والإقرارُ باللَّفع كالإقرارِ بالإعطاء فلا يُوجبُهُ كما ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"، ولو قالَ: أخذتُها وديعةً، وقالَ المالكُ: بل قرْضاً فالقولُ للمُقرَّ؛ لتصادُقهما أنّه حَصَلَ بإذَيهِ، والأخذُ به لا يكونُ سببًا للضَّمانِ إلاَ باعتبارِ عقدِ المعاوضةِ، فالمالكُ يدَّعيهِ وذلكَ يُنكِرُ فالقولُ له. اهـ منه أيضاً.

التاسعة عشرة: رحلٌ قدَّم رحلاً للقاضي وقال: إنَّ فلانَ بنَ فلان الفلانيَّ تُوفِّيَ ولم يترُكُ وارثاً غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال، فأنكرَ المدَّعَى عليه دعواه، فقال الابنُ: إستحلِفْه: ما يَعلَمُ أنِّي ابنُه وأنَّه ماتَ لم يُحلَّفْ، بل يُبرهِنُ الابنُ عليهما، ثمَّ يُحلِّفُه على ما يدَّعي لأبيهِ مِنَ المال، وقيلَ: يُستحلَفُ على العِلْم، الأوَّلُ قولُ "الإمامِ"، والثّاني قولُهما، وقالَ "الحُلُواني": الصَّحيحُ قولُ الثّاني أنَّه يُحلَّفُ، الوَّالُ قولُ الثّاني أنَّه يُحلَّفُ، ولوالجية"(١). ومنها الآعي عليه الدَّعوى عند قاضي بلدِ كذا، ثمَّ حرَجَ مِن للقاضي: إنَّه قد كانَ ادَّعَى علي هذه الدَّعوى عند قاضي بلدِ كذا، ثمَّ حرَجَ مِن ما له علي شيءٌ اختُلِف فيه، والصَّحيحُ: أنَّه يُستحلَفُ على دعواهُ، "ولوالجية". ما له علي شيءٌ اختُلِف فيه، والصَّحيحُ: أنَّه يُستحلَفُ على دعواهُ، "ولوالجية". ومنها النَّوْبَ معه للقاضي،..

لحُكم المسألةِ، "ط"(").

[٢٢١١٥] (قولُهُ: بل يُبرهِنُ الابنُ عليهما) أي: على أنَّه ابنُهُ وأنَّ أباه ماتَ.

(٢٢١١٦) (قُولُهُ: وقيلَ: يُستحلَفُ على العِلْمِ) أي: على أنَّه ما يَعلَمُ أنِّي ابنُهُ وِأنَّه ماتَ.

[٢٧١١٧] (قولُهُ: الصَّحيحُ: قولُ النَّاني) في بَعضِ النَّسخِ: ((القَــولُ النَّاني))، وهمي أَولى؛ لأنَّ التَّانيَ قولُهُما لا قولُ "أبي يوسفَ" فقط. وحيثُ كان الصَّحيحُ التَّحليفَ فلا فائدةَ في استثناءِ هذه المَسْألةِ، وكذا التي بعدَها.

١٣٢١١٨١ (قولُهُ: ثمَّ خَرَجَ مِن دَعواهُ ذلكُ<sup>(٤)</sup>) أي: مِن نفسِ دَعواهُ بمعنى أنَّـه تَركَها، أو مِن مكان دَعواهُ بذلك.

َ [٢٢١١٩] (قُولُهُ: والصَّحيحُ: أنَّه) أي: مُنَّعِيَ المالِ يُستحلَفُ على دَعواهُ، أي: دعوى المُنَّعَى عليه

<sup>(</sup>١) "الولوالجية": كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما تسمع الدَّعوي وفيما لا تسمع إلخ ق٢٢/ب بتصرف.

<sup>(</sup>٢) أي: من "الولوالجية": وانظر كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما تسمع اللَّعوى وفيما لا تسمع إلخ ق٢٢٠/أ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

<sup>(</sup>٤) في "الأصل": ((من ذلك)).

أنَّه أبرأَهُ عن الدَّعوى كما يُحَلَّفُ على دعوى التَّحليفِ، "جامع الفُصولِين"<sup>(٣)</sup>. أي: على دعواهُ أنَّ المُدَّعِىَ حَلَّفَنى على هذِهِ الدَّعوى عند فلان القاضي.

إ ٢٣١٢٠ (قولُهُ: وأرادَ استحلافَهُ على السَّببِ) أي: سَبَبِ الضَّمانِ وهو الخَرقُ لا يُحلَّفُه على السَّببِ بأنْ يقولَ: واللهِ ما خَرقتُهُ؛ لأنَّه قد يَخرقُهُ بإذنِهِ أو على مِلْكِه، ثُمَّ باعَهُ له مَحرُوقــاً ولا بيِّنــةَ له، بل يُحلِّفُه: لا ضَمانَ له عليه بهذا الخَرْق، أفادَهُ "ط"<sup>(٤)</sup>.

[٢٣١٢١] (قُولُهُ: فائدةٌ) سَقَطَ مِن بعض النُّسخ، وهو الظَّاهرُ.

(۲۲۱۲۲ (قولُهُ: وبهذه (° مع ما قبلَها صارت اثنتين (۱) وخمسين) أقولُ: بل هي ثمانية وخمسون، في "الخانية "(۱) ((إحدى وثلاثون))، وزادَ في "البحر "(^) ستَّةً، وفي "تنوير البصائر "((): ((أربعَ عَشرةً))، وفي "الزُّواهر": ((سبعة)). اه "ح"(۱).

قلتُ: بل هي ستُّونَ بزيادةِ النَّانِيةِ والثالثيةِ مِن المسائلِ الشَّلاثِ التي اقتَصرَ عليها في "الخُلاصةِ" كما نَبَهنا (١٠) عليه، وبمسألةِ الجَهالَةِ الآتيةِ تصيرُ إحدى وستِّين، وزِدْتُ عليها تُماني مسائلَ مِن "جامع الفُصولَين": ((الشَّاهادُ لو أنكرَ الشَّهادةَ لا يُحلَّفُ. المُدَّعَى عليه لو قال: كَذَبَ

<sup>(</sup>١) في "ب" و"م" و"د": ((وبهذا)).

<sup>(</sup>٢) في "و" زيادة: ((مسألة)).

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليف ومتعلَّقه ١٩٩/١ ١٠٠ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٨٧٠.

<sup>(</sup>٥) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وبهذا)).

<sup>(</sup>٦) في "ب": ((اثنين)).

<sup>(</sup>٧) "الخانية": كتاب الدُّعوي والبيِّنات ـ باب اليمين ٢٨/٢ وما بعدها (هامش "الفتاوي الهندية").

<sup>(</sup>٨) "البحر": كتاب الدُّعوى ٢٠٩/٧.

 <sup>(</sup>٩) في "ك": ((الأبصار)).

<sup>(</sup>١٠) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

<sup>(</sup>١١) المقولة (٢٢٠٧٢] قوله: ((وزدَّت عنى الواحد والثلاثين)).

الشّاها وأرادَ تحليفَ المُدَّعِي: ما يَعَلَمُ أَنَّه كاذبٌ لا يُحلَّفُ)) (١). ((ادَّعى عليه عِتقَ أَمتِهِ أو طلاقَ رَوِحتِه، قيل: يُحلَّفُ، و قيل: لا، فيُسَامَّل عند الفسوى. ادَّعيا امرأةً وقال كلَّ منهُما: تزوَّحتُها فَأَوَّت لأحدِهِما وأنكرَتْ للآخرِ لا تُحلَّفُ له وفاقاً. وكذا لو لـم تُقِرَّ، ولكن حُلَفَتْ لأحدِهِما فَنكلَتْ لا تُحلَّفُ للآخرِ. بالغة زَوَّجَهَا وَلِيُّها فادَّعى الزَّوجُ رضاها وأنكررَتْ، ٢٩/٤٦٢/بِ لا تُحلَّفُ لو رَوَّجها رجلٌ لآخرَ ثمَّ ادَّعَتِ المَرأةُ به فأنكرَ لا يُحلَّفُ. ادَّعى كلِّ منهُما أنَّه في يلهِ ولا بيِّنةً، وأراد أحدُهُما تحليفَ الآخر: باللهِ ما تَعلَمُ أنَّه في يله قيار: يُحلَّفُ، وقيل: لا ")) اهد. فصارَتْ تسعة وستينَ، والحمدُ لله ربِّ العالمينَ.

[٢٢١٢٣] (قولُهُ: تَمنَعُ الاستحلافَ أيضاً) كما لو ادَّعي على شريكِهِ خيانةً مُبهمةً.

۲۲۱۲۴۱ (قولُهُ: إلاَّ إذا اتَّهَمَ القاضي إلخ) زادَ في "الأشباهِ"(٢) أربعةً غيرَ هــاتين: ((الأولى: إذا ادَّعى الموُدِع على المُودَع خيانةً مُطلقــةً فإنَّه يُحلِّفُه كمـا في "القُنيـة"(٤). الثانيـة: الرَّهْـنُ المجهـولُ. الثالثة: في دَعوى الغَصْب. الرَّابعة: في دَعوى السَّرقة)) اهـ.

## مطلبٌ: القاضي إذا قَضَى في مُجتهَدٍ فيه نَفَذَ قَضاؤُه إلاَّ في مسائلَ

إ٢٢١٢٥ (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ"(°): القاضي إذا قَضَى إلخ) عبارتُهُ مع زيادةِ تفسيرٍ للتَّوضيح:

<sup>(</sup>١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التُّحليفِ ومتعلُّقه ٢٠٢/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التّحليف ومتعلَّقه ٢٠٤/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صـ ٢٥٨ـ بتصرف.

<sup>(</sup>٤) "القنية": كتاب القضاء . باب الاستحلاف ق١٣٢/أ.

<sup>(</sup>٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشُّهادات والدُّعاوي صد ٢٧٥ـ٢٧٥...

.....

((القاضي إذا قضَى في مُحتهَدٍ نَفَذَ قضاؤُهُ إلا في مسائلَ نصَّ أصحابُنا فيها على عدمِ النَّفاذِ: لـو قضَى يُطلان الحقِّ بُمُضيِّ المدَّقِ)) أي: خلافاً لِمَن قال: إذا لم يُخاصِمْ ثلاثَ سنينَ وهـو في المِصْرِ بَطَلَ حقُّهُ؛ لأَنَّه قولٌ مهجورٌ فلا يَنفُذُ قضاءُ القاضي فيه، فإذا (١) رُفِعَ إلى آخَرَ أبطلَهُ وجَعَلَ المُدَّعِي على حقَّه كما في "الخانية" (٢).

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه ليس المرادُ مِن هذا القولِ بُطلانَ الحقِّ في الآخرة، بل بُطلانُ الدَّعوى به، لكنْ كُونُهُ مَهجوراً ليس على إطلاقِه، بل هو معمولٌ عندنا (() حيثُ قامَتْ قرينة على بُطلان الدَّعوى كما تقدَّم (أ) في مسائلِ السُّكُوتِ مِن عدم سماع الدَّعوى إذا سَكَتَ عند بيع القريبِ أو أحدِ الرَّوجَين، أو سَكَتَ ثلاثاً وثلاثينَ سنةً مطلقاً، أحدِ الرَّوجَين، أو سَكَتَ ثلاثاً وثلاثينَ سنةً مطلقاً، فتنبَّه لذلك. قال ((): ((أو بالتَّفريقِ للعَجْزِ عن الإنفاق غائباً على الصَّحيح لا حاضراً))، أي: فإنه إذا حكمَ شافعي على الزَّوجِ الحاضرِ بالفُرقةِ لعَجزِهِ عن النَّفقةِ نَفَذَ حُكمُهُ عندنا، بخلافِ الغائب؛ لأنَّ عَجزَه غيرُ معلومٍ فلا يَنفُذُ في الصَّحيح كما في "الذَّخيرةِ"؛ لظُهورِ مُجازفةِ الشَّهودِ، وقدَّمنا (() عَمرَة على الكلامِ على ذلك في النَّفقة، فافهم. قال: ((أو بصحَّةِ نكاحٍ مَزنيَّةٍ أبيه أو ابنِهِ لم يَصِحُ عند اللهي يوسف")). أي: لأنَّ حُرمتَهُ مَنصوصٌ عليها في الكتابِ العزيزِ؛ لأنَّ النكاحَ لغةً: الوَطْءُ،

(قولُهُ: لكنْ كونُهُ مهجوراً ليسَ على إطلاقِهِ إلخ) فيما قالَهُ نَظَرٌ، فإنَّ القولَ المهجورَ النَظرُ في عدمِ سماع النَّعوى عليه لمُضِيَّ ثلاثِ سنين لا لقيام القرينةِ المذكورةِ. 201/4

<sup>(</sup>١) في "م": ((إذا)).

<sup>(</sup>٢) "الخانية": كتاب الدُّعوى والبيّنات ـ فصل فيما يُقْضى في المحتهدات ٢/٥٥٨ (هامش "الفتاوي الهندية").

 <sup>(</sup>ابل هو معمول عندنا)) هكذا بخطّه، ولعلّه سَقَط من قلمه كلمة ((به)) ما لم يجعل من باب الحذف والإيصال، فليتأمّل اه مصحّع "ب".

<sup>(</sup>٤) صـ٨٨٧ ـ "در".

<sup>(</sup>د) نقول: ستتكرر كلمة ((قال)) في هذه المقولة، والقائل هو صاحب "الأشباه".

<sup>(</sup>٦) المقولة [١٦٠٢٢] قوله: ((نعم لو أمر شافعياً)).

وعند "محمَّد": يَنفُذُ؛ لأنَّ هذا النصَّ ظاهرٌ والتأويلُ فيه سَـائغٌ، قـال: ((أو بصحَّةِ نكـاحِ أُمِّ مَرنيَّتِه أو بنِتِها))، أي: على الخلافِ السَّابقِ، وستأتي<sup>(١)</sup> في غبارةِ "الزَّواهرِ" في القسمِ الثَّاني. قال: ((أو بنكاحِ المُتعةِ))، أي: لأنَّها منسوخةٌ (<sup>٢)</sup>، و قد صَحَّ رُجوعُ "ابنِ عباسٍ" عن القولِ

(١) المقولة [٢٢١٤٦] قوله: ((لم ينقض عنده خلافاً للثاني)).

(٣) روى مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري وسفيان بن عينة ومعمر وعبيد الله بن عمر ويونس وإسماعيل بن أمية وعبد العزيز ابن
 أي سلمة وأسامة بن زيد، كلَّهم عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ﷺ،
 ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية يوم خيرر)).

قال البزار: وهذا لا نعلمه يروى عن عبد الله وحسن ابني محمد عن محمد ابن الحنفية عن علي إلا من هذا الوحه اهـ. وفي رواية جويرية عن مالك، ويحيى عن عبيد الله، وغيرهم زيادة وهي: (رأن علياً قال لابن عباس (في رواية): [لفلان] إنك رجل تاته [نابع]...). وفي رواية ابن نُمير عن عبيد الله: (رأن علياً سمع ابن عباس يلين في المتعة فقال مهلا يـا ابن عباس...). تحرّف في كتاب عبد الوهاب عن يحيى الأنصاري ((حبير)) إلى ((حنين)) عند النسائي.

أخرجه مالك في "الموطأ" ١٩٦١ وفي النكاح - باب نكاح المتعة، والبخاري (٢١٦) في المغازي - باب غزوة خيبر، و(د١١٥) في الذبائح والصيد - باب لحوم الحمر الإنسية، و(١٩٦١) في الذبائح والصيد - باب لحوم الحمر الإنسية، و(١٩٦١) في الذكاح - باب الحيلة في النكاح ، ومسلم (١٠٤٧) في الأبائح والصيد - باب لحية في النكاح - باب نكاح المتعة، والمترمذي (١١٢١) في النكاح - باب نكاح المتعة، والمترمذي (١١٢١) في النكاح - باب تحريم نكاح المتعة، و(١٧٩٥) في الأطعمة - باب لحوم الحمر الأهلية، والنسائي في "المجتى" ١٩٥١ و ١٩٦١، في النكاح - باب النهي عن نكاح المتعة، وأحمد ١٩٧١، ١٩٦٤ وابنه عبد الله ١٩٦١ [وقال:(عبد الله عن علي) مرسل]، والطيالسي (١١١)، والحميدي (٣٧)، وسعيد بن منصور (٨٤٨) و(١٩٤٩)، وعبد الرزاق (١٨٧٠) [ولم علي مرسل]، والطيالسي (١١١)، والحميدي (٣٧)، وسعيد بن منصور (٨٤٨) و(١٩٤٩)، وعبد الرزاق (١٨٧٠) [ولم ١٩٨٣ في لذكاح - نكاح المتعة و ذيل "الأم"، وابن أبي شبية "شرح المعاني" ١٤٤٢ و المنافعي في "المحر الزحار" (١٤٦) و(٢٤٦) و (٣٤٤)، و أبو يعلى (٢٧١)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٤٠١، والبزار في "البحر الزحار" (١٤١) و(٢٤٦) و(٢٤٦)، و أبو يعلى (٢٧١)، وابن حبى الأوسنية (٤١٤) و(٣٤٤)، والطسيراني في "الأوسط" "السنن" ١١٣٨)، والخطيب في "تاريخه" ١٨٠١، والمارقطني في "العلىل" ١١٤/٤، وابن عبد المبر في "السنن" ١١٠٧، ٢٠٠، والخطيب في "تاريخه" ١١٠، والمارة وسفيان ومعمر ويحيى الأنصاري بما لا يؤثر في أصل "المعميد" ، انظر "علل الدارقطني" ١٠٧٤، ١٩٠، والدارقطني على مالك وسفيان ومعمر ويحيى الأنصاري بما لا يؤثر في أصل الحديث، انظر "علل الدارقطني" ١٠٧٤، ١١٢٠ . ١١٠٠

روى الليث وعمارة بن غَزية وعمرو بن الحارث وعبد العزيز بن عمر وعبد الملك وعبد العزيز ابنا سُبْرة والزهري وغيرهم عن الربيع بن سُبْرة بن معبد الجهني عن أبيه أن رسول الله ﷺ أذن بالمتعة ثلاثًا، وفيه قصة ثم حرمها وقال: ((من كان عنده=

= من هذه النساء اللاتي يتمتع بهن فليخل سبيلها))، إلا أنه اختلف على الربيع، فبعضهم يقول: (عام الفتح)، وبعضهم يقسول: (حجة الوداع)، وبعضهم يطلق، وبعضهم يقول: بين الركن والمقام، أخرجه مسلم (١٤٠٦)، والنسائي في "المجتبي" ٢٧٢٦، و"الكبرى" (٥٠٥٠)، وأحمد ٥٠٠٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣، والطبراني (٢٥٢١)، وأبو نعيم ف "المستخرج" (٣٢٥٢)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٨ /١٠٩، ١٠٩ من طرق عن الليث عن الربيع به، وذكر القصة بتمامها ولم يذكر تاريخها، قال أبو عبد الرحمن النسائي في "الكبري": هذا حديث صحيح، وكذلك رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سَبُّرة عن أبيه به، إلا أنه قال: (في حجة الوداع)، قال البيهقي: وكذلك [أي مؤرَّخا بحجة الوداع]، رواه جماعة من الأكابر، كابن جريج والثوري وغيرهما عن عبد العزيز، وهنو وهُم منه، فرواية الجمهور عن الربيع بن سُبُّرة أن ذلك كمان زمن الفتح اهـ. أخرجه مسلم (١٤٠٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، والطبراني (٦٥٢٠)، والبيهقي ٢٠٢/٧ كلهم من طريق ابن أبي شيبة ٣٩٠/٣ عن عبدة بن سليمان (ح)، وقال: ((قائماً بين الركن والباب))، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) عن عبد الله بن نمير مطلقاً (ح)، وأخرجه عبد الرزاق (١٤٠١)، وعنه أحمد ٣/٤٠٤، د٤، والطبراني (٢٥١٤) عن معمر (ح)، والطبراني (٢٥١٣)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن أبي نعيم (ح)، والطبراني (٦٥١٥) و(٦٥١٧)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٣) عين الشوري (إلى يـوم القيامـة) (ح)، والطبراني (٦٥١٦)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٩) عن بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز (ح)، وابن شباهين (٤٣٤) و(٤٣٥) عن ابن جريج (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبري [النساء/٢٣] (٩٠٤٥)، وابن الجارود (٦٩٩)، وابن حبان (٤١٤٧) عن وكيع (فلما قضينا عمرتنــا) وزاد إلى يوم القيامة (ح)، والدارمي (٢١٩٥)، والبيهقي ٢٠٣٧، ٢٠٤ عن جعفر بن عون (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣ عن أنس بن عياض (ح)، والطبراني (٦٥١٩) عن الحميدي (٨٤٧) عن سفيان بن عيينة (ح)، وأحمد ٣/٥٠٥، والنسائي في "الكبري" (٥٥٤٦) و(٥٥٤٣)، والطبراني (١٥١٨)، والطحاوي في."شرح المعاني" ٢٦/٣، وابن حبان (٤١٤٤)، وأبو نعيم في "المعرفة "(٣٥٨٨)، وابن عبد البر ١٠٩/١ من طرق عن شعبة عن عبد ربه بن سعيد: ( فإذا هو ينهي عن المتعة أشد النهي ويحرمها أشد التحريم) (ح)، وأخرجه أبـو نعيـم في "المستخرج" (٣٢٥٤) عن أبي نعيم وعبدة ووكيع وإسماعيل بن زكريا (ح)، وابن شاهين (٤٣٨) عن نوح بن أبيي مريم عن عثمان البتّي كلهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سُبْرة به، وقال: (ححة الـوداع)، وأخرجـه النسائي في "الكّبري" (٥٠٤١) عن خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثنا يحيى بن سعيد أخبرني عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز حدثني رجل من بني سبرة عن أبيه قال سمعت رسول الله يقول في حجة الوداع: ((إن اللـه قـد حبرم المتعة فلا تقربوها ـ يريد متعة النساء ـ ومن كان على شيء منها فليدعها )).

ورواه بشر بن المفضل ووهيب عن عُمارة بن غُزية عن الربيع بن سبرة أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ ... فذكر القصة ثم قال: ((فلم نخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ)) أخرجه مسلم (٢٠١) (٢٠)، وأحمد ٣/٥٠٥، وابن حبان (٤١٤٨)، وابن سعد في "الطبقات" ١٤٤٧ مخصراً، وأبو نعيم في "المستخرج على الصحيح" (٣٠٥٣) (و(٤٠٥٣)، والبهقيي ٢٠٧٧ ووراه الحسن بن محمد بن أعين والحسين بن عياش الرَّقي عن معقل بن عبيد الله عن إبراهيم ابن أبي عبلة عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبَّرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة)) مطلقاً، أخرجه مسلم (٢١٤١)، والنسائي في "الكبرى" (٤٥٥)، وابن حبان (٤١٥)، والطبراني في "الكبير" (١٥٢٥) (و(٢٥٢٦))، وابن طبان (٤١٥)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٦٦٨١)،

= والبيهقي ٢٠٣/٧. قال الطبراني: لم يروه عن معقل إلا الحسن، كذا قال، زاد النسائي والبيهقي: ((ألا وإنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه)).

ورواه يعقوب ويحيى بن آدم وزيد بن الحباب كلهم عن إبراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سَبْرة عن أبيه عن جده قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهي عنه)). أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٢)، والطبراني (٦٥٣٧)، وأبو نعيم في "للستخرج" (٣٢٥٦)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠، وأخرجه ابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٠)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم حدثنا حرملة ابن عبد العزيمز بن الربيع بن سَبَّرة حدثني أبي عن أبيه عن جده (ح). وأخرجه مسلم (٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٧)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن يحيي بن يحيي عن عبد العزيز بن الربيع بن سَبْرة بن معبد سمعت أبيي يحدث عن أبيه سَبْرة ((أن النبي ﷺ۔ عام فتح مكة \_ أمر أصحابه بالتمتع من النساء ...)) فذكر القصة ... قال: ((فكن معنا ثلاثًا ثم أمرنا ﷺ بفراقهن)).

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٢١٧٥) عن سلمة بن صالح عن أبي فروة عن الربيع بن سُبُرة عـن أبيـه ((نهـي ﷺ عن متعة النساء)). ثم قال: لم يروه عن أبي فروة إلا سلمة بن صالح، ورواه الزهري وله فيه أقوال، فبرواه عن الربيع وعن عمر بن عبد العزيز عن الربيع، وعن رجل عن أبيه فرواه ابن علية وعبد الرزاق وحماد ويزيد بن زريع عن معمر عنه.

وأخرجه أحمد ٤٠٤/٣)، ومسلم (٢٠١٦) (٢٠)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي في "الكبري" (٤٦٥٠)، وعبد الرزاق (١٤٠٣٤)، وابن أبي شبية ٣٨٩/٣(عام الفتح)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمشاني" (٢٥٦٧)، والطبراني (٦٥٢٩)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ٣٩.، و"المستخرج" (٣٢٥٩)، والبيهقي ٢٠٤/٧ عن معمر عن الزهري عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء )) مطلقاً، وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٠) عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه أنه أخبره ((أن رسول الله ﷺ نهي عن المتعة زمان الفتح متعة النساء، وأن أباه تمتع ببردين أحمرين)).

وأخرجه ابن حبان (٤١٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الزهري عن الربيمع عن أبيه قـال: (( أذن لنـا رسول الله ﷺ في المتعة عام الفتح...)) في قصة ((فأقمت معها ثلاثًا ثم نهي ﷺ عنها ففارقتهـــا)). إلا أن سعيد بـن منصـور أخرجه في "سنته" (٨٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه بسه، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٤) عن عمرو الناقد وابن نمير (مطلقاً) (ح)، وأحمد ٥/٣، والشافعي في "الأم" ٧٩/٥ في نكاح المتعبة والمحلل (ح)، والحميدي (٨٤٦)، وابن الجارود (٦٩٨) عن ابن المقرئ ومحمود بن آدم (ح)، وأبو يعلني (٩٣٥) عن أبي خيثمة (ح)، والحميدي (٨٤٦)، والدارمي (٢١٩٦) عن الفريابي (ح)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٨) عن الحميدي وعلى بن للديني ويحيى الحِمَّاني (ح)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠ عن حامد بن يحيي (ح) كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن منبَّرة الجهني عن أبيه ((أن النبي ﷺ نهمي عن نكاح المتعة))، زاد الفريابي: (عام الفتح)، وأخرجه الطبراني (٦٥٣١)، والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٩٤)، عن عقيل بن خالد الأيلي، و(٦٥٣٣) عن بحر السقاء كالاهما عن الزهري به (عام الفتح).

وأخرجه مسلم (٢٠٦) (٢٧)، وأبو نعيم في "للستخرج" (٣٢٦١) عن ابن وهب أخبرني يونس قال ابن شهاب أحبرني عروة بن الزبير … [ينقل النص] قال ابن شهاب: وأخبرني الربيع بن سَبْرة أن أباه قال ((قد كنت استمتعت في عهـد النبي ﷺ امرأة من بني عامر ببردين أحمرين، ثم نهانا رسول الله ﷺ عن المتعة))، قال ابن شهاب: وسمعت ربيع بن سَبْرة يحدث 😑 .....

بِحُوازِها<sup>(۱)</sup>. قال: ((أو بسُقوطِ المهرِ بالتَّقادُمِ))، أي: بأنْ لـم تُحاصِم زَوجَهـا فيـه حتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ طويلةٌ ثُمَّ خاصَمَتُهُ يَبطُلُ حقُّها في الصَّداق، والقاضي لا يَلتَفِتُ إلى خُصومتِها، "شرح أدب

خلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٨١٥) و(٦٩٧٣)، والخطيب في "الريخه" ١٠٥٦ من طريق أيوب بن موسى عن الزهري به. وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥١٤٥)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنية" صـ٣٦ عن جرير بن حازم سمعت ابن إسحاق يحدث عن الزهري عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه (رأن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة يوم الفتح)). قال العلائي في "جامع التحصيل": وذكر البحاري أن ذلك خطأ من جرير بن حازم، وأعرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣٦٣٥ عن عبد الرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق عن عمر عن الربيع ابن سيّرة عن أبيه... به (عام الفتح)، ثم قال: رواه إبراهيم بن أبي عبلة عن عمر مثله، وهو من حديث عمر عن الربيع عزيز، ورواه عن الربيع الجمه المنافق الربيع الجمه الربيع الجمه الربيع الجمه الربيع الجمه الربيع الجمه المنافق المنافق المنافق المنافق المنافق الربيع الجمه الربيع الجمه الربيع الجمه المنافق الربيع الجمه المنافق المنا

ورواه عبد الصمد ومسدد عن عبد الوارث عن إسماعيل بن أمية عن الزهري كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكر فيا متعة النساء، فقال رجل يقال له الربيع بن سَبِّرة: ((أشهد على أبي أنه حدّث أن رسول الله ﷺ نهي عنها في حجة الوداع)).

أخرجه أحمد ٣/٤٠٤، وأبو داود (٢٠٧٧)، ومن طريقه البيهقي ٢٠٤/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٤/١ وأخرجه الطحاوي ٢٦/٣ عن مسدد (ح)، وابن عبد البر ١٠٣/١ عن سليمان بن حرب كلاهما عن حماد بن زيد عن أبيب أيوب عن الزهري ((أن رسول الله من أنه الربيع عن متعة النساء يوم الفتح))، فقلت: ممن سمعته؟ فقال: حدثني رجل عن أبيه [عند] عمر بن عبد العزيز، وزعم معمر أنه الربيع بن مبرّة، وأخرجه أبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ٠٤- عن عبيد الله بن موسى عن أبيه عن أبيه ... به، ثم قال: ويونس هذا ابن أبي إسحاق فيما قبل، شم أحرجه صـ٩ ٢٦-٧٧- عن عبيد الله بن موسى والجارود بن يزيد والهياج عن أبي حنيفة عن يونس بن أبيي إسحاق عن أبيه عن الربيع عن أبيه عن الربيع عن أبي حنيفة عن يونس بن أبي إسحاق عن أبيه عن الربيع... به، وقال الجارود في حديثه يونس بن عبد الله.

وأخرجه الخطيب في "تاريخه" ٣٢٨/٤ عن مسعود بن جُويرية حدثنا المعافى بن عمران حدثما أبو حنيفة عن موسى الجهني عن أبيه عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم فتح مكة ـ يعني نكاح المتعة)) ثم قال: هكذا قال: عن موسى الجهني وهو وهم، إنما يحفظ هذا عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيسه وهبو يونس بن عبد الله بن أبي فروة المدني، وقد رواه عن أبي حنيفة على الصواب زفر بن الهذيل والقاسم بن معن وعبيسد الله بن موسى وأبو عبد الرحمن المقرئ وغيرهم اهـ.

(١) أما رجوع ابن عباس فقد أخرجه الفاكهي في "أحبار مكة" (١٧١٤) عن سفيان عمن جابر الجعفسي قـال: رجــع ابن عباس عن المتعة والصرف.

وجابر وإن ضعفه جماعة فقد قواه الثوري ثم هو حجة عند المخالف فقد وثقه الغضائري والكشي والحلمي وغيرهم كما في معجم "ثقات التبريزي" صد٢- رقم (١٤٦). - ولم ينقل أنه أفتى بالمتعة مطلقاً وإن فُهم ذلك عنه خطأ، فقد أخرج البخاري (١١٦) في النكاح ـ باب نهمي رسول الله عن نكاح المتعه أخيراً، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٠٤/١، والبيهقمي ٢٠٤/٠، ٢٠٠، والإسماعيلي كما في "فتح الباري" ٢١٤/٩ عن شعبة عن أبي جمرة قال سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: ((نعم)).

وأخرجه مسلم (٢٠١٦) (٢٧) في النكاح - باب نكاح المتعة ....، والبيهقي ٢٠٥/٧ من طريق يونس عن ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة، فقال: ((إن ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة)) يعرض برجل [ابن عباس] فناداه فقال: ((إنك لجلف جافر فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين)) [يريد به رسول الله ] فقال له ابن الزبير: ((فجرد بنفسك، فوالله لتن فعلتها الأرحمنيك بأحجارك)). قال ابن الشهاب فأخبرني خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو حالس عند رجل [ابن عباس] جاءه رجل فاستفتاه في المتعة فأمر بها فقال له ابن أبي عمرة: ((إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم عهد إمام المتقين)). قال ابن أبي عمرة: ((إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى غنها)).

وفي رواية للبيهقي (قال ابن شهاب: وأخبرني عبيد الله أن ابن عباس كان يفتي بالمنعة ويغمـض ذلـك عليـه أهـل العلم، فأبى ابن عباس أن ينتكل عن ذلك حتى طفق بعض الشعراء يقول:

> أقول للشيخ لمساط طال محلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عبساس هل في لك في ناعم خَوْد مُبَيَّلة تكون مشواك حتى مصدر الناس قال: فازداد أهل العلم لها قذراً، ولها بغضاً حين قيل فيها الأشعار).

وهذا كله يدل على أن ابن عباس أراد أصل الفتوى بالمتعة، وأنه لا يريد ذلك على الإطلاق، بـل في حـال الضرورة، وأن العلماء من الصحابة أنكروا عليه ذلك ولو في حال الضرورة، فالحلاف في هذه العبورة حسراً، أو أنه روجع في إطلاقه الفتوى بذلك فرجع إلى الفتوى بها في الضرورة، وأصحابه المكيون يفتون عنه ذلك مطلقاً بين أصحابه البصريون والكوفيون يذكرون تقيده بالضرورة، ويؤيده ما أحرجه الطبراني (١٠٦٠١)، والفاكهي في "أحبار مكة" (١٧١٢) عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال عن سعيد بين جير عن ابن عباس (ح) والحجاج مدلس؛ فقد أحرجه الخطابي كما في "نصب الراية" ١٨١/٣ عن الحجاج عن أبي حالد عن المنهال به.

وأخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن حرير بن حازم عن الحسن بن عمارة (متروك) (ج)، والمقدسي في "تحريم المتعة" صد ١٨٠ عن أبي شهاب كلاهما عن المنهال بن عمرو عن سعيد أنه ذكر لابن عباس ما يقبول الناس والشعراء في فتياه، فقال ابن عباس سبحان الله وإنا لله وإنا إليه راجعون، لا والله ما هذا أردت، وما بهذا أفتيت، إن المتعة لا تحل إلا لمضطر، ألا إنما هي كالميتة والدم ولحم الحنزير، زاد أبو شهاب (ولا يجوز إلا بولي وشاهدين، والسلطان ولي من لا ولي له) وذكر أنه قام في الناس قائلاً بذلك يوم عرفة، وأبو شهاب وقع في المطبوع (الحطاب) ولعله الحناط عبد ربه بن نافع وهو ثقة. والحجاج صدوق مدلس.

القضاء"(١). فلو قضَى عليها ببطلانِه لم يَنفُذْ. قال: ((أو بعدمِ تأجيلِ العِنْينِ))، أي: فنو رُفِعَ قضاؤُهُ لقاضٍ أَبطُلهُ وأَجَّلَ الزَّوجِ حَوْلاً، "خانية" قال: ((أو بعدمِ صحَّةِ الرَّجْعةِ بلا رضاها))، أي: لمُخالفتِهِ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَبُعُولُهُمْ النَّهُ النَّهِ على الحَبْلَى، قال: ((أو بعدمِ وقوعِ النَّلاثِ على الحُبْلَى، أو بعدمِ وقوعِها قبلَ الدُّخولِ، أو بعدمِ الوُقوعِ على الحائضِ، أو بعدمٍ وُقوعِها قبلَ الدُّخولِ، أو بعدمِ الوُقوعِ على الحائضِ، أو بعدم وُقوعِ ما زاد على الواحدةِ، أو بعدم وُقوعِها قبلَ الشَّلاثِ بكلمةٍ))، أي: لمُخالفتِهِ قولَهُ تعالى: ﴿ وَإِن طَلْقَهَا فَلَا يَحَلُّهُ اللهُ وَاللهُ وَاللهُ وَاللهُ عَالَى: ﴿ وَإِن طَلْقَهَا فَلَا يَعْلُلُهُ ﴾ والنذة: (٢٣٠]؛

قال ابن حجر في "فتح الباري" ١٩٤/٩: وأخرجه محمد بن خلف المعروف بوكيع في "كتاب الغرر من الأحبار" بإسناد أحسن منه عن سعيد بن جبير بالقصة، لكن ليس في آخره قبول ابن عباس المذكور....، ثم قبال فهيذه أخبار يقوي بعضها بعضاً اهـ. وأخرجه الفاكهي في "أحبار مكة" (١٧١٣) عن ليث عن سعيد بن جبير به، وليث مدلس، فقد أخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن سفيان عن ليث عن حتنه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه.

وأخرجه الفاكهي (١٧١٣) عن عبد العزيز بن عمر عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن عباس خوه، وقال البيهقي: وروي ذلك عن القاسم بن الوليد عن ابن عباس، وبذلك تعلم أنَّ قولَ ابن عبد البر ١٢١/١٠: هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة، لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، لكن عبيها العلماء اهـ. ] نيه بعد، فالأسانيد صحيحة إليه، إما يمجموع الطرق كما ذكره ابن حجر أو أصالةً، فقد أحرج البخاري ومسلم وغيره عنه ما يقتضي التقييد في حال الضرورة كما تقدم والله أعلم.

قال ابن حجر في الفتح: وحاصلها [أي الروايات عن ابن عباس] أن المتعة إنما ربعص فيها ابسبب العربة في حال السفر وهو يوافق حديث ابن مسعود [كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شبىء، فقلنا ألا نستخصى؟، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ينكح المرأة بالثوب...]، وأخرج البيهقي [٢٠٧/٧] من حديث أبي ذر بإساناد حسن ((إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا)) اهـ.

وأخرج الترمذي (٢١٢٢)، والبيهقي ٧٠٥/٠، عن الثوري عن موسى بن عُبَيدة الرَّبذي عن محمد بن كعب عن التروي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: ((إنما كانت المتعة أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شيئه، حتى نزلت ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ الآية قال ابن عباس: فكلُّ فرج سوى هذين فهو حرام)).

قال ابن حجر في "الفتح": إسناده ضعيف، وقال في "الدراية" ٥٨/٢ ولا يصح فإن موسى بن عبيدة ضعيف جماً. اهـ (١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ١٣٦٧- ١٣٧٨. (٢) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيَّنات ـ فصل فيما يُقضى في المجتهدات ٥٩/٢ يتصرف (هامشٌ "الفتاوى الهندية"). .....

لأنَّ المرادَ به الطَّلقةُ الثَّالثةُ، فمَن قال: لا يَقَعُ شيءٌ أو تَقَعُ واحدةٌ فقد أثبتَ الحِلَّ للزَّوجِ الأُوَّلِ بدون الزَّوجِ الثَّاني وهو خِلافُ الكتابِ فلا يَنفُذُ القضاءُ به، "شرح أدب القضاء"(١).

قلتُ: فما ذُكِرَ فِي "الفتاوى" المنسوبة إلى "ابنِ كمال باشا" مِن وقوع طلقةٍ واحدةٍ لا يُعوَّلُ عليه، ومَن أفتى به مِن أهلِ عصرِنا فهو جاهلٌ كما أوضحتُهُ (٢) فِي إفتاء طويلٍ. قال: ((أو بعدمٍ وُقوعِهِ على الموطوعةِ عَقِبَه (٢))، عبارتُهُ فِي "البحر" ((أو بعدمٍ وُقوعِ الطَّلاَّقِ فِي طُهْرٍ حامَعَها فيه)).

قال (٥): ((أو بنصف الجهاز لِمَن طلَّقها قبلَ الوَطء بعد المَهْرُ والتَّجهَيز))، أي: لو طلَّقها قبلَ الدُّحول بعدما قَبضتِ المَهرَ وتجهَّزتُ به فقضَى القاضي للزَّوج بنصف الجهاز لرَّيهِ أَنَّ الزَّوجَ بنفسِهِ اللهُّحول فله المُهرِ رَضِيَ بتَصرُّفِها فيه، فصار كَانَّ الزَّوجَ اشتراهُ بنفسِهِ وساقهُ إليها ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّحول فله نصفُهُ لم يَنفُذُ؛ لأَنَّه قضاءٌ بخلافِ النَّصِّ؛ لأَنَّه تعالى جَعلَ له نصفَ المفروض، أي: المُسمَّى في العقدِ [٣/ق١/١]. والجهازُ غيرُ مُسمَّى فلا يَتنصَفُ اهد. مُلحَّصاً من "حاشيةِ الأشباهِ" عن "المحيطِ" (١٠). قال: ((أو بشَهادةٍ بخطَّ أبيه، قال في "شرح قال: ((أو بشَهادةٍ بخطَّ أبيه (٧))، أي: شهادتِهِ على شيء بسبب رُؤيتِهِ بخطِّ أبيه، قال في "شرح أدب القضاء (١٠): ((صورتُهُ: أنَّ الرَّحل إذا مات فوجدَ ابنُهُ خطَّ أبيه في صَكَّ وعَلِمَ يقيناً أَنه خَطَّ أبيه يَ مَيكُ وعَلِمَ يقيناً أَنه خَطَّ أبيه يَه يَه بَيع الأشياءِ، لكنَّ هذا قولٌ مهجورٌ إلخ)).

(قولُهُ: لأنَّ المرادَ به الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ إلخ) حيثُ كانَ المبرادُ بـه الطَّلْقـةَ الثَّالِثَةَ لـم يكـنِ القـائلُ بعـدمِ وقوعِ شيءٍ أو بعدم ما زادَ على الواحدةِ مخالفاً للآيةِ، فلم تَتِمَّ المخالفةُ، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ١٣٧/٣ـ ١٣٨ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) انظر رسالة "أجوبة محقَّقةٌ عن أسئلة مفرقة": ٢/ ١٧٣ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

<sup>(</sup>٣) أي: عَقِبَ الوطء في طهر كما في "غمز عيون البصائر": ٢/ ٣٨١.

<sup>(</sup>٤) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

 <sup>(</sup>٥) لم نعثر على هذا الكلام في "غمز عيون البصائر"، مع أن ما سبق من كلامٍ وما سيأتي عقب هذا الكلام هـو مـن
 "غمز عيون البصائر"، فلعلَّ هذا الكلام في حاشية أخرى على "الأشباه".

<sup>(</sup>٦) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء ـ الفصل التاسع عشر في القاضي في المحتهدات ٤/ق٠٨/أ

<sup>(</sup>٧) قال في "غمز عيون البصائر" ٢/ ٣٨٢: ((أقول: صواب العبارة ـ كما في "أدب القاضي" للخصَّاف ـ: وبشهادة عني خطَّ أبيه)).

<sup>(</sup>٨) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ١٣٦/٣.

.....

قلتُ: وزادَ في "البحرِ" (١) بعدَ هذه المسألةِ: ((أو بشَاهدٍ ويمين، أو في الحُدودِ والقِصاصِ بشَهادةِ رحلٍ وامرأتَين، أو بما في ديوانِه وقد نَسِيَ، وبشهادةِ شاهدٍ على صَكُ لم يَذكُرْ ما فيه إلاً أَنّه يَعرِفُ خَطَّه وحَاتَمَه، أوبشهادةِ مَن شَهِدَ على قضيَّةٍ مختومةٍ مِن غيرِ أَنْ تُقرأَ عليه، وبقضاءِ المرأةِ في حدَّ أو قَودٍ)) اهد. لكنْ صرَّحَ في "الفُصولَين" (١) بنفاذِهِ في هذِهِ المواضع، وإنَّما حَكَى خِلافاً في الأوَّلِ فقط، ولعلَّه أسقطَها مِن "الأشباهِ" لِهذا، واللهُ تعالى أعلمُ. قال: ((أو في قَسامَةٍ بقتلِ))، أي: قضَى فيما فيه القسامَةُ بالقتلِ، وصورتُهُ - كما في "شرح أدبِ القضاء "(١) -: المُشتَلُ بعضُ العلماء: إذا كان بين المُلَّعَى عليه والقتيلِ عَلَاوةٌ ظاهرةٌ ولا يُعرَفُ له عَلَاوةٌ على غيرِ المُنَّق عليه، وبين دُخولِهِ في المَحلَّةِ ووُجودِ القتيلِ ملَّةٌ قريبةٌ فالقاضي يُحلِّفُ الوليَّ على دَعواهُ، فإذا حَلَف قضَى له بالقِصاص، وهو خلافُ السُنَّة وإجماع الصَّحابة (١)، بل فيه الدَّيَةُ والقَسامةُ عندنا)).

وهذا كله مشكل"، قال ابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢١/٢٣: قال أبو حنيفة لا يستحق بالقسامة قـود حلاف قول مالك، وعلى كلا القولين جماعة من السلف، وعن الشافعي روايتان، والحجّة من جهة الأثر في إسقاط القـود في القسامة حديث أبي ليلى عن سهل عن النبي ﷺ قوله: ((إما أن يَدُوا صاحبكم، وإمّا أن يَوَذُوا جَرب)) وتـأول من ذهب إلى هذا في قوله: دم صاحبكم دية صاحبكم؛ لأن من استحق دية صاحبه فقد استحق دمّه؛ لأن الدّية قد تؤخذ في العمد فيكون ذلك استحقاقاً للدم اهد. والأحاديث والآثار عن النبي ﷺ والصحابة والنابعين مختلفة، وفي ادّعاء الإجماع على عدم القود نظر، فقد أخرج البخاري في "صحيحه" (٦٨٩٩)، وابن ابي شيبة ٢٧/١٤ والبيهقي ١٢٧/٨ و ١٢٧/٨ والبيهقي ١٢٧/٨ و ١٢٧/٨ والبيهقي الرحماء على عدم القود نظر، فقد أخرج البخاري في "صحيحه" (٦٨٩٩)، وابن ابي شيبة ٢٧/١٤ والبيهقي حدثني أبو وحاء مولى أبي فِلابة حدثني أبو قلابة أن عصر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثـم أفِن لهـم فدخلوا، فقال ما تقول يا أبا قلابة؟ في القسامة؟. قالوا : نقول: القسامة القود بها حقٌ وقد أقادت به الخلفاء، فقال لي: ما تقول يا أبا قلابة؟ وتصبني للناس، فقلت يا أمير المؤمنين! عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب؛ أرأيت لو أن همسين منهم شهدوا =

<sup>(</sup>١) "البحر": كناب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتهد فيه إلخ ٣٢/١ بتصرف.

<sup>(</sup>٣) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية إلخ ٣ /٢٤ اوما بعدها.

 <sup>(</sup>٤) تتمة كلام أبي بكر الرازي الخصَّاف: والدليل عليه أن أول من قضي بالقود بالقسامة معاوية ، فلم يكن مختلفاً بين الصحابة فكان القضاء مخالفاً للإجماع اهـ.

على رجل بحصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أنَّ خمسين منهم شهدوا على رجل بحصن أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا. قلت: ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قط إلا في إحدى ثلاث بحصال: رجل قتل بحريرة نفسه فقتل .... إفذكر لهم حديث العرنين فحدثهم به وأنهم ارتدوا وقتلوا ... فقال عنبسة ابن سعيد: حت بالحديث على وجهه، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم، قلت: وقد كان في هذا سنية من رسول الله ﷺ؛ دخل نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فحرج رحل منهم بين أيديهم فقبل فحرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ ... إفذكروا له ذلك] وقالوا: نرى أن اليهود قتلبه، فأرسل إلى اليهود: ((آنتم قتلتم هذا؟)) قالوا: لا. قال: ((أترضون نقل خمسين من اليهود ما قتلوه؟)) فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمين ثم يتفلون، قال: ((أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟)) قالوا: ما يبالون أن

قلت: [أبر قلابة] وقد كانت هُذَيل خلعوا خليعاً لهم في الجاهلية، فطرَق أهل بيت من اليمن بالبطحاء، فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله، فجاءت هذيل فأخذوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم، وقالوا: قتل صاحبنا، قال: إنهم قد خلعوه، فقال: ((يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه)) قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً، وقدم لهم من الشمام فسألوه أن يقسم فافتدى بيمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده فانطلقا والخمسين الذين اقتسموا حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء ، فدخلوا في غار في الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين اقسموا فمانوا جميعاً، وأفلت القرينان واتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول، فعاش حولاً ثم مات.

قلت [أبو قلابة]: وقد كان عبد الملك بن مروان أقاد رجلاً بالقسامة ثم ندم بعد ما صنع فأمر بالخمسن الذين أقمسوا فمُحوا من الديوان وسيَّرهم [من] الشام، والحديث عند مسلم (١٦٧١) مختصراً على حديث العرنيين. قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣٠١/١٢ : وهي [قصة عمر] موصولة بالإسناد المذكور إلى أبي قلابة، لكنها مرسلة لأن أبا قلابة لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٢٧٨) عن معمر عن أيوب حدثني مولىً لأبي قلابة قال: دخل عمر بن عبد العزيز على أبي قلابة وهو مريض، فقال: نشدتك الله يا أبا قلابة لا تُشمِتُ بنا المنافقين، فتحدثوا حتى ذكروا القسامة... فذكر نحوه مختصراً كابن أبي شببة على صدره.

وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٦٦) عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنَّ القسامة من الدم لم تزل على خمسين رجلًا، فإن نقصت قسامتهم أو نكل واحد منهم رُدَّت قسامتهم حتى حج معاوية، فأتهمت بنو أسد بن عبد العزى مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ومعاذ بن عبد الله بن معمر التيمي وعقبة بن معاويه الليثي، بقتل إسسماعيل بن هبّر و فاختصموا إلى معاوية إذ حجَّ، ولم يُقِم عبد الله بن الزبير بيَّنة إلا التهمة، فقضى معاوية بالقسامة على المدعى عليهم وعلى أوليائهم، فأبوا - بنوا زهرة وبنو تيم وبنو الليت - أن يحلفوا عنهم، فقال معاوية لبني أسد: احلفوا، فقال ابن الزبير: نحن نحلف على الثلاثة جميعًا، فنستحق، فأبى معاوية أن يقسموا إلا على واحد، وأبى ابن الزبير أن يقسموا إلا على الثلاثة، فردوا، فكان أول ما قُصرت القسامة. -

ثم ادعى في إمارة مروان عطاءُ بن يعقوب مولى سباع قتل أخيه ربيعة على ابسن بلسانة وصاحبيه، وكمانوا خُلُعاً فسَّاقاً فأبي أولياؤهم أن يحلفوا عنهم، ولم يرهم مروان رضى فيحلَّفهم كما أحلف معاوية، فاستحلف مروان عبد الله بن سباع وابنيه محمد وعطاء ابني يعقوب عند منبر النبي فَيْشُ خمسين يميناً مردودة عليهم، ثم دفع اليهم ابن بلسانة وصاحبيه فقتلوهم، وقضى عبد الملك بمثل قضاء مروان ثم رُدت القسامة إلى الأمر الأول.

قال: وكان معمر يحدث قبل ذلك عن الزهري عن ابن المسيب أنَّ عبــد الله بـن الزبـير قــال لمعاويــة : نحـن نحلف عليهم فأبى عليهم، وقال: أقسموا على واحد فأبى عبد الله بن الزبير وأبى معاوية ، فردَّد معاوية الأبمان . فكان يحدث بهذا يختصره اختصاراً، وذكر ابن جريج عن ابن شهاب مثله.

ومنه يعلم أنَّ قول الخصَّاف: ((إنَّ معاوية أول من قضى بالقود في القسامة)) لا يصح، والله أعلم.

فروى مالك عن أبي لبلي بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل بن أبي حثمة أنَّ ســهلاً أخبره ورحــالٌ مـن كُبراء قومه .... (ح).

وروى يحيى بن سعيد الأنصاريُّ وسعيد بن عبيد ومحمد بن إسحاق وحبيب بـن أبـي ثـابت عـن بُشَـير بـن يسار عن سهل بن أبي حشمة، وبعضهم زاد رافعَ بن حديج وسويدَ بن النعمان نحوّ حديث أبي قلابة على حـلاف بينهم في الألفاظ وبعضها يغير المعنى نشير منها إلى ما يؤثر في حكم القود إن شاء الله تعالى.

أما حديث مالك عن أبي ليلى عن سهل فأخرجه في "الموطأ" ٨٧٧/٢ ـ وعنه الشافعي في "الأم" ٢٠/٩، وعنه أحمد ٣٠٤ ـ والبخاري (٢٩١٧)، ومسلم (٢٦٩٩)، وأبو داود (٢٥٩١)، والنسائي في "المحتبى" م/هـ٧ و"الكبرى" (٢٩١٣) و (٢٩١٤)، وأبن ماجه (٢٦٧٧)، وابن الجارود في "المنتقى" (٢٩٩٧)، والطحاوي في "شرح المعانى" ١٩٨٣ ـ ٩٩، والطبراني (٥٦٣٠).

أما حديث يحيى بن سعيد الأنصاري عن بُشَير بن يسار عن سبهل وغيره، فـرواه حمـاد والليـث وبشـر بـن المُفَضَّل وعبد الوهاب الثقفي وسفيان بن عيينة ويزيد بن هارون وأبو أويس هكذا مســنداً ، ورواه مـالك وهشــيم وسليمان ابن بلال وغيرهم عن يحيى عن بُشَير مرسلاً، وفي رواية هشيم وسليمان دلائلُ على الوصل واضحةٌ.

فأخرجه البخاري في صحيحه" (٦١٤٢) و (٦١٤٣)، و"الأدب المفرد" (٥٩٦)، ومسلم (٦١٤٣)، وأبو داود (٢٥٢٠) وعنه البيهقي ١١٨٨/ - ١١٩٩، والنسائي في "المجتبى" ١٩٨٨، و"الكبرى" (٦٩١٦)، وأحمد، والنسائي في "الكبير" (٤٤٢٠) والكبرى" (٢٩١٦)، وأحمد، والنسائي في "الكبير" (٤٤٢٧) و (٢٩١٦)، والدارقطني ١٩٨٠ من طرق عن حماد بن زيد به، وألفاظهم متقاربة، فرواه يونس وخلف وعارم وسليمان بن حرب عن حماد ((أتستحقون عن حماد بن عبدة عنه: ((وذكر كما معناها يُقسِم خمسون منكم)) وقال أحمد بن عبدة عنه: ((وذكر كما معناها يُقسِم خمسون منكم ))، وقال عبيد الله القواريري عنه: ((يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيُلغع برُمَّة...))، قال أبو داود: ورواه عبدة عن يحيى كما قال حماد.

و أخرجه مسلم (١٦٦٩)، والترمذي (١٤٢٢)، والنسائي في "المحتبى" ٨٧/٨ ، و"الكبرى" (١٩١٥)، والبيهتي ١١٨/٨ من طرق عن الليث عن يحيى عن بُشير عن سهل قال: وحسبت أنه قال: وعن رافع بن خديسج كلفظ الجماعة عن حماد دون القواريري.

وأخرجه الطبراني (٤٤٨) عن معاوية بن صالح (ح)، والترمذي (١٤٢٢) عن يزيد بن هارون (ح) والدار قطني ١٩/٣ ، ١٠ والبيهقي ١١٩/٨ عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه كلّهم عن يحيى عن بُشَير عن سهل به، ولفيظ معاوية: ((أَتَّ بُشَير بن يسار مولى بني حارثة وكان شيخاً كبيراً فقيهاً، وكان قد أدرك من أهل داره من بني حارثة رجالاً من أصحاب النبي ﷺ منهم رافع بن حديج وسهل بن أبي حثمة وسويد بن النعمان حدثوه عن القسامة ...) نحو ما سبق بمعنى حديث الليث وغيره.

رواه سفيان عن سهل وحدة أحرجه أحمد ٢/٢ (ج)، ومسلم (١٦٦٩) عن عمرو الناقد (ح)، والنسائي في المحتبى" ١١٩/٨، و"الكبرى" (١٩١٩) عن محمد بن منصور (ح)، وعبد السرزاق في "المصنف" (١٩٢٩) (ح)، والمحتبى والحميدي (٢٠٥) و والكبري في "الكبير" (٥٦٥)، والبيهقي ١١٩/٨ ، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٠٠/٣ عن الحميدي (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" عن يونس (ح)، وابن الحارود (٧٩٨) عن ابن المقرئ (ح) ، والشافعي في "الأم" ٢٠/٨، وعنه البيهقي ١٢٠/٨ كنهم عن سفيان بن عبينة عن يحيى به إلا أنه خالف الجماعة في لفظه، فرواه عنه أحمد ويونس ومحمد بن منصور وابن المقرئ ((أفتقسمون خمسين بميناً أن اليهود قتلته؟)) الجماعة في لفظه، فرواه عنه أحمد ويونس وعمد بن منصور وابن المقرئ ((أفتقسمون خمسين بميناً أن اليهود قتلته؟))

وعلّقه البحاري بعد حديث حماد بن زيد وأبو داود كذلك، ثم قال: ولم يذكر ابن عيبنة الاستحقاق. ولم يسق مسلم والشافعي وعبد الرزاق لفظه: إلا أنَّ لفظ الحميدي عنه: ((فتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون صاحبكم، أو دم صاحبكم)) على الشك مع أنه من أخَلُّ أصحاب سفيان، والله أعلم.

وأخرجه البخاري (۲۷۰۲) مختصراً و(۳۱۷۳) عن مسدد (ح)، ومسلم (۱٦٦٩) عن عبيد الله القراريري (ح)، والنسائي في "المجتبى" ۸/۹-۱۰، و"الكبرى" (۲۹۱۸) و(۱۹۱۸) عن عمرو بن علي وعن إسماعيل بن مسعود (ح)، والنارقطني في "السنن" ۱۰۸/۳-۹۱ كلهم عن بشر بن المُفضَّل عن يحيى به، قال أبو داود: ورواه بشــر ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه: ((أتحافون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟)) ولم يذكر بشرٌ دماً. اهــ

وهذا صحيح من رواية مسدد والقواريري إلا أنَّ عمرو بن على قال: عن بشر ((دمَّ صاحبكم)).

وكذلك لم يذكر عبد الوهاب بسن عبد المجيد الثقفي عن يحيى: ((دمَ صاحبكم)) أخرجه النسائي في المحتبي ١١٨/٨ و"الكبري" (٩٠١٦)، والشافعي في "الأم" ٩٠/٦، وعنه البيهةي ١١٨/٨.

قال النساني: أرسله مالك، أخرجه في "الموطأ" ٨٧٨/٢ وعنه عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٣٥٨)، والنسائي في "المجتبى" ١١٨٨، و"الكبرى" (٦٩٣٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨٠، ٩٧/٣ عن يحبى بن سعيد عن بُشير بن يسار أنه أخبره أنَّ عبد الله بن سهل ومُحيَّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر ... مرسلاً، كما نقله أبو داود عن مالك، وكذلك أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٥٨) مختصراً عن ابن جريج عن يحبى بن سعيد وغيره عن يُشير بن يسار مرسلاً. =

الجماعة كما مضى فالعدد أولى بالحفظ من الواحد.

وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والطحاوي ٢٠٠١ عن سليمان بن بلال وهشيم عن يحيى بن سعيد عن بُشير ابن يسار وهو يحدث عمن أدرك من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قبال لهم ((تحلفون خمسين ...)) قبال البيهقي: ولم يذكرا سهلاً ولا رافعاً اهـ. وهذا متصل معنى وإن لم يسمَّ الصحابي، ومما يدل على اتصال حديث هُشيم أيضاً قوله في آخر الحديث ((أخبرني سهل بن أبي حثمة قال: لقد ركضتني فريضة مس تلك الفرائص))، وهكذا رواه الجماعة عن يحيى، ورواه محمد بن إسحاق حدثني بشير بن يسار عن سهل نحوه، وقبال: ((تسمون قاتلكه، ثم تحلفون عليه خمسين يميناً، ثم نسلمه إليكم، وهذا لفظ القواريري عن حماد، وقال فيها البيهقي: ورواية

أخرجه \_ عن محمد بن إسحاق \_ أحمد ٤/٣، والدارمي (٣٣٥٣)، والبيهقي ١٢٦/٨، من طريق إبراهيم بسن سعد ويزيد بن زريع عنه بذلك، وأخرجه بن عبد البر ٢٠٣٠، ٢٠٣٣ من طريق أحمد بن محمد بن أبوب حدثنا إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق قال فحدثني الزهري عن سهل بن أبسي حثمة قبال ابن إسحاق وحدثني أيضاً بُشير بن يسار عن سهل بن أبسي عثمة ... فذكر القصة إلا أنَّ البيهقي أخرجه ١٢٦/٨ عن يونس بن بُكير عن ابن إسحاق عن الزهري وبُشير بن كيسان مولى بني حارثة عن سهل ... به، وفي رواية (رأبي كيسان)) فبإن كنا يسار يكني بأبي كيسان فهي قرية من الصواب، وإلا فتصحيفٌ والله أعلم.

وقال النسائي: وخالفهم سعيد بن عُبيد الطائيُّ، أخرجه البخاري (٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبر داود (١٦٣٨) مختصراً و(٢٧٠)، وابن أبي شبية ١٢/٦، وابن خزيمة (١٦٣٨) مختصراً و(٤٩٣٠) واللحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨٨، والطبراني في "الكبير" (٢٠١٩)، والدارقطني ١١٠/٣، والبهقي في "السنن" ١١٠/٨، وابن عبد البر ٢٠٩/٣ من طرق عن سعيد بن عُبيد عن بُشير عن سهل نحوه إلا أنَّه قال الهم: ((تأتون بالبينة على من قتل ، قالوا ما لنا بينة، ...) وليس فيه عرض الأيمان على المدعين.

قال النسائي: لا نعلم أنَّ أحداً تابع سعيد بن عُبيد الطائي على لفظ هذا الحديث عن بُشير بن يسار وسعيد ابن عبيد ثقة ، وحديثه أولى بالصواب عندنا والله أعلم ، بينما قال البيهقي : قال مسلم رواية سعيد غلط ويجيى أحفظ منه ، وغيرُ مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أنَّ يجيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد، وأرفع منه شأناً في طريق العلم وأسبابه فهو أولى بالحفظ منه، قال ابن عبد البر في رواية سعيد: هذه رواية أهل العراق عن بُشير في هذا الحديث، ورواية أهل المدينة عنه أثبت إن شاء الله، وهُمْ به أقعد، ونقلهم أصح عند أهل العلم، وقد حكى الأثرم عن أحمد بن حنبل أنه ضعَف حديث سعيد بن عبيد هذا وقال: الصحيح عن بُشير بن يسار ما رواه يحيى بن سعيد اهد. وعقب البيهقي على قول مسلم السابق فقال: وإن صحت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى بن سعيد لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللوث كما فسره يحيى بن سعيد وقد يطالبهم بالبينة كما في هذه الرواية ثم يعرض عليهم الأيمان مع وجود اللوث كما في رواية يحيى بن سعيد ... اهد. وبنحوه قال ابن حجر في "الفتح" ٢٩١/١٥ وذكر وجوهاً أخر ولم يرتض ابن التركماني هذا التأويل.

قال البيهقي في "المعرفة": وروينا عن عمرو بن شُعيب ما يوافق هذا التأويل اهد. أخرجه النسائي في "المجتبى" ١٩/٨، و"الكبرى" (٦٩٢٣)، والبيهقي في "المعرفة" (١٦٣٧٣) عن عبيد الله بن الأخنس (ح)، وأخرجه ابن أبي شبية ٢٠١٦، واللارقطني ١١٠/٣ عن حجاج كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ ابن محيِّسة الأصغر أصبح قنيلاً على أبواب خبير، فقال رسول الله على ((أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته)) قال: يا رسول الله على أمن أبين أصبب شاهدين، وإنما أصبح قنيلاً على أبوابهم !؟ قال: ((فتحلف خمسين قسامةً؟)) قال: يا رسول الله كيف أحدف على ما لم أعلم ؟ ... فقسم رسول الله كل ديته عليهم وأعانهم بنصفها.

قال النسائي: لا نعلم أحداً تابع عمرو بن شعيب على هذه الرواية.

بينما أخرجه أبو داود (٤٥٢٢)، والبيهقي ١٢٧/٨ عن أبي عمرو - الأوزاعي ـ عن عمرو بـن شُعيب عن رسول الله ﷺ ((أنَّه قتل رجلاً بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك .... )) مرسلاً، قــال البيهقـي في "المعرفـة": ١٨٢-١٨١/١٢: وكل من نظر فيما سوى حديث سهل بن أبي حثمة، ثــم في حديث سهل في هـذه القصـة علـم أنَّ سهلاً أحفظ لها، وأحسن سياقاً للحديث من غيره، وحديثه متصل أبلاً، والمتصل أولى من غيره إذا كان كلِّ ثقة.

وأخرج الطبراني (٩٦٢٨)، والدارقطني ١١٠/٣ من طريق عمر بن محمد بن الحسن حدثنا قيس عن حبيب ابن أبي ثابت عن بُشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة نحوه .... وفيه: ((فقال بينتكم، قالوا: ما لنا بيسة، قال: فأيمانهم، قالوا: إذن يقتلنا يهود ثم يحلفون، قال فأيمانكم أنتم، قالوا لم نشهد، فوَدَاه رسول الله ﷺ).

وأخرج أبو داود (٤٧٤) - وعنه ابن عبد البر ٢٣٠/٢٠ - عن هُشيم عن أبي حيان التيمي حدثنا عَبَاية بن رفاعة عن رافع بن حديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي يُخ فذكروا ذلك له، فقال: ((لكم شاهدان يشهدان على إمن] قتل صاحبكم؟ )) قال ابن التركماني: إسناده حسن.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٥) عن محمد بن سلمة (ج)، وابن عبد البر ٢٠٧/٢٣ عنه وعن إبراهيم ابن سعد (ج)، والشافعي في "اختلاف الحديث" في "ذيل الأم" صد٦٠ دقال: وفي كتساب عمر بن حبيب كلهم عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن بن بُحيد بن قيظي أحد بني حارثة - قال محمد بن إبراهيم: وابم الله! ما كان الشأن هكذا ولكن سهلاً - والله إبراهيم: وابم الله! ما كان السؤ كتب إلى يهود: ((إنه قد وُجد بين أظهر كم قتبل فندُوهُ))، فكتبوا يخلفون بالله حسين يميناً ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، قال الشافعي: فقال لي قائل: ما يمنعك أن تناخذ بحديث ابن بُحيد ؟ [أي الموافق لحديث البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه] قلت: لا أعلم ابن بُحيد سمع من النبي ملل وإذا لم يكن سمع منه فهو مرسل، فلسنا ولا إياك نتبت المرسل، وقد علمت سهلاً صحب النبي ملل وسمع منه وساق الحديث سياقاً لا يثبته إلا الأثبات فأحذت به لما وصفت... اهـ.

قال ابن عبد البر: ليس قول عبد الرحمن بن بُجيد هذا ما يرد به قول سهل لأن سهلاً أخبر عمّا رأى وعاين وشاهد حتى ركضته منها ناقة، وعبد الرحمن بن بُجيد لم يلق النبي ﷺ ولا رآه ولا شهد همذه القصة، وحديثه مرسل وليس إنكار من أنكر شيئاً بحجة على من أثبته اهـ. .....

قال: ((أو بالتَّفريقِ بين الزَّوجَين بشهادةِ المُرضِعةِ، أوقضى لولبدِهِ))، أي: لأنَّه قضاءٌ لنفسيهِ مِن وجهٍ، أمَّا لو قضَى بشهادةِ الابنِ لأبيهِ أوبالعكسِ ففيه خلاف بين الصَّحابةِ (()، ثمَّ وَقَعَ الإجماعُ على بُطلانِه فينفُذُ قضاؤُهُ عند "أبي يوسف" بناءً على أنَّ الإجماعَ المُتأخَّر لا يَرفَعُ الجِلافَ السَّابق عندَهُ، وعندَ "محمَّدِ": لا يَنفُذُ بناءً على أنَّه يَرفعُهُ عندَهُ فلم يكن قضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه. قال: ((أو رُفِعَ إليه حُكمُ صَبِيٌ أوعبدٍ أوكافر))، أي: لو قَضَى بما حَكَمَ به هؤلاء لا يَنفُذُ؛ لأنَّ رَبُوعَ إليه حُكمُ صَبِي أوعبدٍ أوكافر))، أي: لو قضَى بما حَكَمَ به هؤلاء لا يَنفُذُ؛ لأنَّ آخِرُ حاز وبَطَلَ قضاءُ الأوَّلِ، فليس لقاضٍ ثالثٍ أنْ يُنفِذَهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس قضاءً بل فتوى لعَدمِ المَقضِيِّ له، ولئن كان قضاءً الأوَّل، فليس لقاضٍ ثالثٍ أنْ يُنفِذَهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس قضاءً بل فتوى لعَدمِ المَقضِيِّ له، ولئن كان قضاءً فنفسُهُ مُحتهَدُّ فيه، فلا يكونُ حُجَّةً ما لم يُمضِهِ قاضٍ آخرَ، هذا حاصلُ لو قضَى المَحدودُ في قَذَفٍ لا يكونُ حُجَّةً ما لم يتَّصِلْ به الإمضاءُ مِن قاضٍ آخرَ، هذا حاصلُ ما في "شرح أدب القضاء" (() من باب الحَجر.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٦) عن الحسن بسن على، وعنه البيهقى ١٢١/٨، وابس عبد البر ٣٠٠/٢٣ عن عبد الرزاق [في المصنف (٤٥٢٦)] أخبرنا معمر عن الزهري عن أي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن بسار عن رحال من الأنصار أن النبي على قال لليهود وبدأ بهم: ((يحلف منكم لحمسون رحال) فأبوا، فقال للأنصار: ((استحقوا))، قالوا: لحلف على الغبيب يا رسول الله هلى ؟! فجعلها رسول الله على دية على يهود ، لأنه وجد بين أظهرهم واللفظ لأبي داود، هذا وأخرجه عبد الرزاق أيضاً (١٨٢٦) عن عبد الله بن سمعان [متروك، اتهمه أبو داود وغيره بالكذب] أخبرنا أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رهط من الأنصار أن عبد الله بن سهل قُيل يخير ..... فذكر نحو حديث يحيى بن سعيد ، وفيه: ((أتحلفون خسين على خسين رحلاً أن يهود قتلته؟ فتستحقون بذلك ... قال أبو بكر: فأخبرني سهل بن أبي حثمة الأنصاري لقد رأيت ذلك العقل ...)) نحوه.

وأخرج ابن أبي شيبة ١٤/٦ عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والزهري أنهم كــانوا يُقِيْـدُون بالقســامة، وعن أبي بكر وعمر وإبراهيم وقتادة أنَّ القسامة توجب العقل لا الدم . والله أعلم.

<sup>(</sup>١) أخرج ابن أبي شيبة ٣٤٣-٣٤٢٦ في البيوع والأقضية ـ شهادة الولد لوالده، وعبد الرزاق ٣٤٣/ ـ ٣٤٣ ـ عن الحسن وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي: ((أنه لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه)). وعن عمر بــن عبــد العزيز وأبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم أنها تجوز.

إلا ما أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٧١) عن ابن أبي سبرة [متروك] عن أبي الزناد عن عبد الله بسن عــامر بــن ربيعة قال قال عـمر: ((تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً....)).

<sup>(</sup>٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد ٧/٢ ٤٠٩ ـ ٤٠٩.

وبه عُلِمَ أَنَّه كان عليه أن يقولَ: أوالحكمُ بَحَحْر سفيهٍ أبطلَهُ قاضِ آخَرُ، فإنَّه حينئذٍ لـو رُفِعَ إلى ثالث لا يُنفِذُه، أمَّا لو أجازَهُ الثَّاني لَزمَ الثَّالتَ تَنفيذُهُ، فافهم. قال: ((أو بصحَّةِ بيع نصيسبِ السَّاكتِ مِن قِنِّ حرَّرَه أحدُهُما))، أي: حرَّره أحدُ الشَّريكين مُعسِراً كما في "البحر"(١). أي: لو باع السَّاكتُ نِصفَه وقَضَى القاضي به ثمَّ اختصموا إلى آخرَ فإنَّه يُبطِلُه؛ لأنَّ الصَّحابةَ (٢) اتَّفقوا على أنَّه

والظاهر من قوله أن يأخذ نصيبه أن يستلم حصته من العبد فيبقيه في ملكه، ويحتمل أن يأخذ العوض، ومسع أنَّ ظاهر هذا الإسناد الصحة إلا أنه يخشى من عنعنة الأعمش.

ورواه الحجاج وهو صدوق فيه ضعف ومدلس أيضاً فإن يسلم من التدليس فهي متابعة.

أخرجه ابن أبي شبية أيضاً د/٢٠٢ عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كمان لمي غملام بيني وبين أخوتي فأردت أن أعتقه فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقيال: ((لا تفسيد على شركائك فتضمن، ولكن تربص حتى يشبُّوا)) وعن يزيد عن حجاج عن إبراهيم عن الأسود عن عمر مثله، وقال البيهقي: حجاج لا يحتج به.

وهذا وإن كان فعلاً وسؤالاً عن واقعة لا تفيد يسار الأسود من إعساره إلا أن ترك الاستفصال بنزل منزلة العموم في الأقوال. وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٣٢) عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي ((أنَّ رجلًا أعتق شِركاً له في عبد وله شركاء يتامي، فقال عمر: يُنتَظر بهم حتى يبلغوا فإن أحبوا أن يعتقوا أعتقوا وإن أحبوا أن يضمن لهم ضمن)) ومراسيل النخعي جيدة. وكذلك أحرج ابن أبي شبية ـ وعنه البيهقي ٢٩٦/١٠ ـ عن أزهر السمان عن ابن عون عبن محمد البن سيرين]: ((أنَّ عبداً كان بين رحلين فأعتقه أحدهما فركب شريكه إلى عمر، فكتب أنْ يُقَوَّمَ بأغلى القيمة)) وابن سيرين لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٢٩) و(١٦٧٣٤) عن معمر عن ابن شُيرمة أنَّ عمر بن الخطاب قال لرجل لـه نصيب في عبد: ((لا تفسد على أصحابك فتضمن)). ابن شبرمة لم يدرك عمر \_ معضل \_.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن أبي معاوية عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: ((كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يُضَمُّنُونَ الرجل يعتق العبد بينه وبين صاحبه إنَّ كان موسراً)).

وهذا كلُّه لا يفيد ماذكره "الخصَّافُ" من الإجماع، وكأنَّ الصواب في هذا: أنَّ المسألة خلاقيَّةٌ على حسب ترجيح صحَّة الاستسعاء أو عدمه بين "أبي حنيفة" وأصحابه و"الشافعي" وغيرهم من الفقهاء، وكلامُ "محمد" في "الحامع الصغير" في هذه المسألة صريح في عدم نَقْض قضاء القاضي، فلينظر في أولوية ترجيحه، والله أعلم .

<sup>(</sup>١) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧.

<sup>(</sup>٢) أخرج الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٨/٣، وابن أبيي شيبة في "المصنف" ٢٠٢/٥ في البيوع ــ العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ـ وعنه البيهقي ٢٧٨/١٠ ـ عن أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كان بيني ويين الأسود وأُمَّنَا غلامٌ قد شهد القادسية وأبلي فيها، فأرادوا عتقه وكنت صغيراً ، فذكر ذلك الأسود لعمر فقال عمر: ((أعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبتم فيه، أو يأخذ نصيبه)).

٤٥٢/٣

لا يجوزُ استدامَهُ الرِّقِّ فيه كما في "شرح أدبِ القضاء" ("). قال: ((أو ببيع مَتروكِ التَّسميةِ عَمْداً))، أي: عند "الثَّاني"، وهو الأصحُّ، وقالا: يَنفُذُ كما في "خزانةِ الأكمل". قال: ((أو ببيع أُمِّ الولدِ على الأظهر، وقيلَ: يَنفُذُ على الأصحِّ)، أي: الأظهرُ عدمُ النَّفاذِ عند "محمَّدٍ"؛ لأنَّه اختُلِفَ فيه بين الصَّحابة (٢) ثمَّ وَقَعَ الإجماعُ على عدم جوازه، وبه يَرتَفِعُ الخلافُ السَّابقُ عندَهُ كما مرُّ (٣)، وعندهما: لا يَرتَفِعُ فَيَنفُذُ البيعُ، وذَكرَ "السَّرحسيُ" ((أنَّ الأكثرَ على عدم النَّفاذِ))، وقدَّمنا (" تمامَ الكلام على ذلك في بابِ التَّدبير، فراجعهُ فإنَّه مُهمٍّ. قال: ((أوببُطلان عَفــو المرأةِ عـن الْقَـوَدِ)) أي: لـو قُتِـلَ زَوجُها أو أبوها عَمْداً فعَفَتْ عن القاتل فأبطلَهُ مَن لا يرى للنِّساء حَقًّا في القِصاص، ثمَّ قبْلَ القَوَدِ رُفِعَ إلى قاض آخرَ فإنَّه لا يُنفِذُه، ويَحكُمُ بصحَّةِ العَفو وبُطلان القَوَدِ؛ لمُخالفَتِه للحُمهـور، وإنْ كـان بعدَ القَوَدِ فالقاضي الثَّاني لا يَتعرَّضُ بشَيء، لكنْ ذَكَرَ في "شرح أدبِ القضاء"(١): ((أنَّ هذا التَّفصيلَ غيرُ سديدٍ، بل السَّديدُ أنَّه بعد القَوَدِ يَلزمُهُ ـ أي: القائدَ القِصاصُ لو عالمًا ـ لأنَّه قَتلَ شـحصاً محقونَ الـدَّم، ولو جـاهلاً فالدِّيةُ)). قـال: ((أو بصحَّةِ ضمـانِ الخَـلاصِ)) أي: بـأنْ قـال البـائعُ أو أجنبـيّ للمُشتري: إنْ استُحِقَّت الدَّارُ [٢/ق٢٠/ب] المُشتَراةُ مِن يدك فأنـا ضـامنٌ لـك استِخلاصَها بـالبيع أو بالهبةِ وأُسلِّمها إليكَ، فهذا الضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّه ضَمِنَ ما ليس له قُدْرةٌ على الوفاء بـه، والقائلُ بأنَّه يَصِحُّ لم يَستنِدْ إلى قياسِ صحيح، فالقضاءُ به باطلٌ، وفسَّر "أبو يوسفّ" و"محمَّـدْ" الخَـلاص بالرُّجوع بالثَّمن عند الاستحقاق، فهو والدَّركُ والعُهْدةُ واحدٌ عندَهُما، وحيندذٍ فالقضاءُ بـه صحيحٌ، وإذا رُفِعَ إلى آخرَ لا يُبطِلُهُ، وتمامُهُ في "شرح أدبِ القضاء"(٧). قال: ((أو بزيادةِ أهل المَحَلَّةِ

<sup>(</sup>١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاض آخر إلخ ٣٠٩/٣ ــ ١٣٠.

<sup>(</sup>٢) تقدم تخريجه في حديث: ((أعتقها ولدها)) ١٧٩/١١.

<sup>(</sup>٣) في هذه المقولة.

<sup>(</sup>٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب البيوع الفاسدة ١٣/٥ بتصرف.

<sup>(</sup>٥) المقولة [١٧٠١٢] قوله: ((لم ينفذ)).

<sup>(</sup>٦) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفع إليه قضيةُ قاضٍ آخرَ إلخ ١٣٢/٣-١٣٣.

<sup>(</sup>٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣٠/٣ ١٣١٠١.

.....

في معلومِ الإمامِ مِن أوقافِ المسجدِ)) أي: إذا كانت بـــلا مُوجِـب، وإلاَّ فقــد ذَكرنــا(١) في فُروعِ الفصلِ الأوَّلِ من كتابِ الوقفِ: ((أنَّه يجوزُ للقاضي زيــادةُ مرســومِ الإمــامِ إذا كــان يتعطَّلُ المسجدُ بدُونِها، أوكان فقيراً أو عالِماً تقياً)). قال: ((أو بجلَّ المُطلَّقةِ ثلاثــاً بمحرَّدِ عقــدِ النَّاني))، أي: بلا دُحولٍ كما هو قولُ "سعيدِ بنِ المُسيِّبِ" (٢)؛ لأنَّه مُخالفٌ للآثارِ المشهورةِ(٢)

(قولُهُ: أي إذا كانَتْ بلا مُوحِبِ إلخ) ما قدَّمَه لا يُعارِضُ ما هنا؛ لأنَـه في زيـادةِ القـاضي، وأهــلُ المَحَلَّةِ لا يَملِكُونَ ذلكَ على ما هو ظاهرٌ، تأمَّل.

قال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيَّب قال: ((أمَّا النَّاس فيقولون حتى يُجامعها، وأمَّا أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجاً صجيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس أن يتزوَّجها الأوَّل).

قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده صحيح، قال ابن المنذر: ((وهذا القول لا نعلم أحداً وافقــه عليــه إلا طائفة من الخوارج، ولعلَّه لـم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن، قلت: سِياق كلامه يشعر بذلك....)) اهـ.

(٣) روى عروة والقاسم والأسود وعكرمة وأم محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءت امرأةٌ رفاعنة القُرُطَي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رِفَاعَة فطلَّقني فبتَّ طلاقي، فتروجت عبد الرحمن بن الزَّبير، وإنَّ ما معهُ مثلُ هُدبة الثوب، فتبسَّم رسول الله ﷺ، فقال: أثريدين أن ترجعي إلى رِفاعة ؟، لا، حتى تلوقي عُسيلته، ويذوق عُسيبتث...)).

وألفاظهم متقاربة، والرِّوايات مُطُولة َومختصرة، وبعضهم لاّ يسمي أصحاب القصَّة.

فرواه هشام والزهري عن عروة بن الزُبير عن عائشة ... به، أخرجه أحمد ٦/ ٣٣، ٣٣، ٣٣، ٢٢، ٢٢٠، ٢٢٩، ٢٢٠) والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات ـ باب شهادة المنحتين، و(٥٢٦٠) في الطّلاق ـ باب من طلّق ...، و (٥٢٦٥) باب إذا طلَّقها ثلاثًا ... و (٥٧٩٧) في اللّباس ـ باب الإزار المهابّب، و(٥٤١٥) ولا الأدب ـ باب التبسُّم والضحك، ومسلم (٤٣٣) في النكاح ـ باب لا خل المطلّقة ثلاثًا لمطلّقه ثلاثًا لمطلّقها ثلاثًا المطلّقها، ٦/ الذي النكاح ـ النكاح الذي تحللُ به المطلقة ثلاثًا لمطلّقها، ٦/ ١٤٦ في النكاح ـ النكاح الذي تحللُ المطلّقة ثلاثًا لمطلّقها، ٦/ ١٤٦ ما ١٤٦ ما ١٤٨، في الطُلاق .. الطُلاق الم الله المطلّقة ثلاثًا المطلّقة ثلاثًا المطلّقة ثلاثًا .. وعبد السرزاق (١١١٣)، والدارمي (٢٢٧٢)، ماحمه (١١٣٣)، والعارمي (٢٢٧٢)، والعاربي والعاربي والبيهقي في "المسنر" ٧/ ٣٣٣، ٣٣٣، وغيرهم.

ورواه عبيد الله بن عمر ونجي بن سعيد عن القاسم بن محمد عنها ..به، أخرجه أحمد ٦/ ١٩٣، والبخاري (٥٣٦)، ومسلم (١٤٣٣)، والنسائي ٦/ ١٤٨، وصالك في "الموطأ" ٢/ ٥٣١، والطبري [البقرة ــ ٢٣٠]، وأبو يعلى (٤٩٦٤)، (٤٩٦)، وابن حبًّان (٤١١٩)، (٤٢١)، والبيهقي ٧/ ٣٣٤، ٣٣٤، وغيرهم. =

<sup>(</sup>١) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزِّيادة من القاضي إلخ)).

<sup>(</sup>٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩)، وابن المنذر، وابن أبي شبية كما في "فتح الباري" ٩/ ٧٧٨.

.....

كما في "القنية"(١). نَعَمْ في قضاء "الفتح"(٢) عن "الفُصولِ": ((إذا طلَّقها التَّاني بعد الدُّعولِ ثمَّ تزوَّحها ثانيًا في العِدَّةِ ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّعولِ فتزوَّجها الأوَّلُ قبلَ انقضاء العِدَّةِ وحَكَمَ بصحَّتِه نَفَذَ؛ إذ للاجتهادِ فيه مَساعٌ، وهو صريحُ قولِهِ تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا اللَّينَ ءَامَنُوۤ أَإِذَا نَكَحْتُمُ المُّوْمِنَ بَعَرَطُلَقْتُمُوهُنَ ﴾ فيه مَساعٌ، وهو صريحُ قولِهِ تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا اللَّينَ ءَامَنُوٓ إِذَا نَكَحْتُمُ المُوَّوِمِنَ بَعَرَهُ عَلَى هذه المسألةِ في الطَّلاق، والمُعرفة. قال: ((أو بعدم مِلْكِ الكافرِ مالَ المسلم بإحرازِهِ بدارهِمْ))، أي: دارِ أهلِ الحرب؛ لأنَّه لم يَثبَتْ فيه اختلافٌ بين الصَّحابةِ كما في "فتح القديرِ"(١)، فكان القضاءُ به مُخالفاً لإجماعِهم. قال: ((أو ببيع دِرهم بدرهمَين يداً بيد))، أي: لو قَضَى ببيع الفضَّةِ بالفضَّةِ المُفضَّةِ الفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفضَّةِ المُفافِلاً مع التَقابض كما هو قولُ "ابن عباس" لم يَصِحَّ؛ إذ لم يُوافقُهُ غيرُهُ عليهُ عيرهُ عليهُ عَيْهُ عيرهُ عليهُ المَّوْفَةُ عَيرُهُ عليهُ عَيرهُ عليهُ المَوْفَقَةُ عَيرُهُ عليهُ المُفَّةِ المُفَافِلاً مع التَقابض كما هو قولُ "ابن عباس" لم يَصِحَّ؛ إذ لم يُوافقُهُ غيرُهُ عليهُ أَلَّهُ المَّوْفَةُ المَافَقَةُ عَيرُهُ عليهُ المَّافِّةُ المُنْ المُقَافِلاً المَافَقَةُ عَيرهُ عليهُ المُنْ المُقَافِلاً المُنْ المُفْوَقِيلُ المُلْكِلَافِلُولَا المُنْ المَافِقَةُ عَيْمُ المُؤْدُولِ المُلْكِلِيلِهُ المُنْ المُنْ المُنْعِلَةُ المُنْ المُنْ

ورواه أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عنها ..به أخرجه أحمد ٦/ ٤٢، وأبو داود
 (٣٠٩) في الطلاق ـ باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجها ..، والنسأائي في "المحتبى" ٦/ ١٤٦، و"الكبرى"
 (٥٦٠٠) والطبري [البقرة ـ ٣٠٦]، وابن حبّان (٤١٢٢)، وغيرُهم.

وأخرجه البخاري (٥٨٢٥) من طريق أيوب عن عكرمة (زألَّ رِفاعة طلَّق امرأتَه ... قالت عائشة: وعليهما همارٌ...)) صورته صورة المرسل، إلا ألَّ قوله: ((قالت عائشة))، يدلُّ على أنه متصل لا مرسل والله أعلم. ورواه حمَّاد بن سلمة أخبرنا علي بن زيد عن أم محمد عنها ...نحوه، أخرجه أحمد ٢/ ٩٦، وَابن سعد ٢/ ١٩٦. وروي من طرق عن ابن عباس وابن عمر بمعناه والله أعلم.

 <sup>(</sup>١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يحلُ للمدَّرس والمتعلَّم والإمام والمؤذّن من الأوقاف إلىخ ق ٨٩أ، وكلامـه ينتهى قبل: ((قال: أو بحلٌ)).

<sup>(</sup>٢) "الفتح": باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصلٌ آخر ٣٩٥/٦.

<sup>(</sup>٣) المقولة [١٥٤٠٠] قوله: ((أبطله المصنّفُ بما يطول)).

<sup>(</sup>٤) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصل آخر ٦٩٥/٦.

<sup>(</sup>٥) وقد رجع ابن عباس عن الإفتاء بالصرف لما أخبره أبو سعيد الخدري وغيره بما سمعوه من النبي ﷺ في حرمته. فقد أخرج أحمد ٣/ ٤٨، ٥١، عن يزيد بن هارون ووكيع، وابن ماجه (٢٢٥٨) في التجارات \_ باب من قال لا ربا إلا بالنسيئة، عن حمَّاد بن زيد كلَّهم عن سليمان بن علي الرَّبعي عن أبني الجوزاء (ح) وأخرجه الطبراني (٥٥٥) من طريق الربيع بن صَبِيع عن عقبة بن أبي ثبيت الراسبي وغالب القطَّان عن أبي الجوزاء قال: ((سمعت -

ابن عباس يفتي بالصَّرف، ويُحدَّثُ ذلك عنه، فأفتيت به زماناً، ثم بلغني أنه رجع عن ذلك، فنقيته بمكة فقلت له: إنسك قد أفتيتني أثنين بواحد فلم أزل أفتي به منذ أفتيتني، فقلت: إنه بلغني أنك رجعت، قال: نعم، فقلت له: ولم؟، فقال: إنما هو رأي رأيته، حدثني أبو سعيد الحدري أنَّ رسول الله ﷺ نهى عنه، فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ)). وفي رواية معروف: ((فصاح ابن عباس إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا، فقال ناس حوله: إنَّا كمَّا نفعل هذا بفتياك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتى بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر كان النبي ﷺ نهى عنه، فأنا أنهاكم عنه)).

وأخرج مسلم (١٥٩٤) في البيوع ـ باب بيع الطعام مثلاً بمثل، وأحمد ٣/ ١٠، من طريق عبد الأعلى وأبي معاوية عن داود بن أبي هند عن أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصَّرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد فسألته عن الصَّرف، ففال: ما زاد فهو رباً: فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدَّثك إلا ما سمعت من رسول الله على، جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي على هذا اللون، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنَّى لك هذا؟))، قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصَّاع، فإنَّ سِعْر هذا في السوق كذا، وسِعْرُ هذا كذا، فقال رسول الله على: ((ويلك أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أيَّ تمرِ شنت)).

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون رباً أم الفضة بالفضة؟ قال: فأتيت ابن عمــرَ بعـدُ، فنهــاني ولــم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه.

وأخرج مسلم (١٩٤٤)، وأحمد ٣/ ٢٠، وأبو عوانة (١٤٢٩) و (١٤٣٠)، وأبو يعلى (١٣٧١) من طريق سعد بن إياس الجريري (ح)، وأخرجه أحمد ٣/ ٣، ٥٨، والطحاوي في "شرح المعاني": ٤/ ٢٨، عن معتمر بن سليمان النيمي عن أبيه (ح)، كما أخرجه مسلم من طريق أبي قَرَعة الباهلي كلّهم عن أبي نضرة نحوه، لكن لم يذكروا إلا المرفوع مختصراً.

ورواه سفيان بن عيينة وشعبة وابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي صالح سمعت أبا سعيد الحدري يحدَّث أنَّ الله هم بالدرهم، والدينار بالدينار مثلاً بمثل، ليس بينهما فضل، فقلت لأبي سعيد: فإن ابن عباس لا يرى به بأساً، فقــال أبو سعيد: قد لقيت ابن عباس فقلت له: أخبرني عن هذا الذي تقول: أشيء وحدته في كتاب الله أو شــيء سمعته من رسول الله ، ولائتم أعلم برسول الله هي منّـي، ولكن رسول الله هي السابقة)، لم يرفعه إلا الحميدي عن سفيان.

أخرجه البخاري (۲۱۷۸) و (۲۱۷۹) في البيوع ــ بناب بينغ الديننار بالدينسار نَسَسَاءً، وعبسد السرزاق (١٤٥٤٦)، وأبو عوانة (٧٤٢٧) وغيرهم عن ابن جريج (ح)، وأخرجه مسلم (١٥٩٦)، والنسائي ٧/ ٢٨١، وابن ماجه (٣٢٥٧)، وأحمد ٥/ ٢٠٠، عبد الرزاق (١٤٥٤٦)، والحميدي (٧٤٤)، والبزار في "البحر الزخّار" (٢٥٤٧)، وأبو عوانة (٤٢٨)، الطبراني (٤٤٠)، والبيهقي ٥/ ٢٨٠، وغيرهم عن سفيان بن عبينة فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٧/ ٤٢٥، والحاكم ٧/ ٤٣، والبيهقي ٥/ ٢٨٦، من طريق أبي زهير حبَّان بن عبيد الله العدوي قال: سئل لاحق بن حميد أبو مجلز وأنا شاهد عن الصَّرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره حتى لقيه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله حتى متى تؤكل الناس الربا، أسا بنغك أنَّ رسول الله على قال ذات يوم ... فذكر نحوه.

.....

قال: ((أو بصحَّةِ صلاةِ المُحدِثِ))، أي: لو قال: إنْ صلَّيْتُ صلاةً صحيحةً فأمرُكِ بيدِكِ فرَعَفَ في أثناء صلاتِهِ وقَضَى قاضٍ بصِحَّتِها وبأنَّه صار أمرُ المرأةِ بيدِها فللحَنفيِّ إبطالُهُ؟ لعدَم وُجودِ الشَّرطِ المَانحوذِ مِنْ قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: (( مَن قاءَ أو رَعَفَ في صلاتِهِ فلينصرفُ وليَتوضَأُ وليَن على صلاتِهِ ما لم يتكلَّم ))(()، كما في "حاشيةِ الأشباهِ"

وأخرج الطبراني (٤٥٤)، وأبو يعلى (١٣٢٠) من طريق مغيرة بن مقسيم عن عبد الرحمن بسن أنعم أنَّ أبنا سعيد الحدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة...))، فقال ابن عباس: أتوب إلى الله عز وجل مما كنتُ أفتي به، ثم رجع.

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٠٨) من طريق فضيل بن مرزوق عن عطية ـ العوفي ـ قال: قـــال أبــو ســعيد لابــن عباس: تب إلى الله عز وحل، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، قال: ألــم تعلــم أنــه ً نهــى عــن الذهــب بــالذهـب والفضة بالفضة، وقال: ((إنى أخاف عليكم الرَّما))؟، قلت لعطيه: وما الرَّما؟، قال: الزيادة والفضل بينهما.

وأخرج أيضاً (٥٠٩) من طريق سالم بن عبد الله أبي غياث العتكي سمعت بكر بن عبدالله المزني يحدث أنَّ ابسن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((أَيُّها الناس، إنَّه لا بأس بالصَّرف، ما كان منه يداً بيد، إمَّا الربا في النسية))، فطارت كلمة في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقض الموسم، دخل عليه أبو سعيد الحدري، فقال: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته؟ قال: أوفعلتُ؟، قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب المناس إلى تكلمت منه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((يا أيها الناس إلى تكلمت عام أول بكلمة من رأيي، وإني أستغفر الله وأتوب إليه، إن رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب...)).

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٦)، (٤٥٧) من طريق المثنى بن سعيد سمعت أبــا الشـعثاء سـمعت ابـن عبــاس يقـول: ((أستغفر الله وأتوب إليه من الصَّرف)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٥٤٨) من طريق الثوري عن أبي هاشم الواسطي عن زياد [بن أبي زياد الجصَّاص] قال: ((كنت مع ابن عباس بالطَّائف فرجع عن الصَّرف قبل أن يموت بسبعين يومًا)).

 (١) رواه إسماعيل بن عَيَّاش عن ابن جُربع عن ابن أبي مُليكة عن عاتشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: ..... فذكره ومن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً.

أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) في إقامة الصلاة ـ باب ما جاء في البناء في الصلاة ومحمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة": ١/ ٢٩، وابن عدي ٢٩٧/١ و و ٢٩٠/١ والدارقطني ١٤٤/١، والبيهقي ٢٩٤/١، من طريق إسماعيل ابن عَيَّاش به، وأخرجه ابن عدي ١/ ٢٩٢ بنفس السند إلا أنه قال عن ابن عباس بدل عائشة وخالفه عبد الرزاق وأبو عاصم ومحمد بن عبد الله الأنصاري وعبد الوهاب فرووه عن ابن جريج عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ مرسلاً، =

عن "تنويرِ الأذهانِ"(١)، فتأمَّل. قال: ((أو بقَسامَةٍ على أهلِ مَحَلَّةٍ بتَلَفِ المالِ))، أي: إذا تَلِفَ مالُ إنسانَ في مَحَلَّةٍ فقَضَى بضَمانِهم بالقَسامةِ قياساً على النَّفسِ فهو باطلٌ؛ لمُخالفتِهِ للإجماع، فللثَّاني أنْ يَنقُضَه كما في "شرحِ أدبِ القضاءِ"(١). قال: ((أو بحدِّ القذفِ

(قُولُهُ: كما في "حاشية الأشباه": عن "تنوير الأذهان"، فتأمَّل) لعلَّهُ يشيرُ إلى أنَّ الاستدلالَ المذكورَ غيرُ تامُّ؛ فإنَّ الحديثَ المذكورَ غيرُ صريح في انتقاض الطَّهارةِ بما ذُكِرَ، وعلى فرضِهِ لا يَتِمُّ إلاَّ إذا كانَ مشهوراً.

قال محمد بن يحيى الذَّهلِي: هذا هو الصحيح عن ابن جريج وهو مرسل، وأمَّا حديث ابن جريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة ويرويه إسماعيل بن عَيَّاش فليس بشيء، وقد جعل الحفاظ هذا الحديث من منكراته، قال أبو حاتم: هذا حطاً، وقال ابن معين: حديث ضعيف، وقد اضطرب إسماعيل بن عَيَّاش في هذا الحديث، فمرةً يرويه عن ابن جريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة كما تقدم تخريجه، ومرةً يرويه كما رواه الحفاظ عبد الرزاق وغيره عن ابن جريج عن أبيه مرسلاً. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٩٥١، والدارقطني ١٩٤١ من طرق عن إسماعيل بن عَيَاش عن ابن جريج عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا حريج عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا

قال أحمد: إسماعيل بن عَيَّاش ما روى عن الشاميين صحيح، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح. وتابعه في روايته عن ابن جريح عن أبيه مرسلاً سليمان بن أرقم، أخرجه الدارقطني ١٥٥/١ من طريق سليمان به، وسليمان بن أرقم متروك الحديث كما قال الدارقطني وغيره، ورواه سليمان بن أرقم عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رَعَف أحدُكم ....)) الحديث بمعناه. أخرجه الطبراني (١٣٧٤)، والدارقطني على المحدد بن سلمة عن سليمان به، وهو متروك الحديث اهـ. ولكن روي هذا عن علي وابن عمر وسليمان موقوفاً بأسانيد صحيحة حياد، والله أعلم.

- (١) "تنوير الأذهان والضمائر" لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الروميّ، المعروف بجلب (ت١٠٢٥هـ) " شرح الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ). ("كشف الظنون" ٩٨/١هـ ٩٩ و ٥٠١، "التعليقات السنية" صـ١٣٤٤، "هدية العارفين" ٢٩٩/١).
  - (٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاضِ آخرَ ٣/٣١٢٠٢.

أخرجه عبد الرزاق (٧٤٤)، وابن عدي (٧٩٠/، والدارقطني ١٥٤/، ١٥٥، والبيهقي ١٤٢/١ ، ١٤٣، كللهم عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً.

.....

بالتَّعريضِ)) أي: كقولِهِ: أمَّا أنا فَلَسْتُ بزَان، وقال به "عمرُ"(١) رضي الله تعالى عنه، وهمو قولٌ مَهجورٌ(٢) خالَفَه فيه "عليُّ"(٢) رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثَّاني أنْ يُبطِلَه ويجعلَ ذلكَ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٧٣) عن معمر (ح)، والبيهقي ٢٥٢/٨، عن ابن أبي ذلب كلاهما عن ابن شهاب الزهري عن سالم عن ابن عمر ((أنَّ عمر رشِّه، كان يضرب في التعريض الحد)).

قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ٢٠٠/٢: قال محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الرهري عن سالم عن أبيــه أن رجلا قال لرجل: والله ما أنا بزان ولا ابن زان، فرفع إلى عمر رائه فضربه الحد تامًا، ثم قال: هذا إسناد صحيح.

وأخرج مالك في "الموطأ" ٢٩٢٨ في الحدود \_ بباب الحد في القدف والنفي والتعريض، وعنه البيهقي عقوبة، عن يحيى بن سعيد (ح)، وابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن الثوري كلهم عن أبسي الرجال عقوبة، عن يحيى بن سعيد (ح)، وابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن الثوري كلهم عن أبسي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ((أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب الخاف فقال أحدهما للآخر: ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب الخاف ققال قائل: مدح أباه وأمه، أحدهما للآخر تكان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر بن الخطاب الخاف الحد ثمانين))، وفي رواية يحيى بن سعيد ((فضربه))، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب عن مالك وعمرو بن الحارث عن أبي الرحال... به، وأخرجه عبد الرزاق (٥٠١٣٠)، وعنه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١، عن ابن وهب عن صفوان وأيسوب عن عمر الخد أنه حد في التعريض، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ١٢٧٦/١١ عن ابن وهب سمعت معاوية بن صالح يحدث عن كثير بن الحارث عن القاسم مولى عبد الرحن أن عمر بن الخطاب خيه جدال في التعريض، وقال: ((إن حمى الله لا تُرعى حواشيه)).

(۲) قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ۱۵۰/۲ وقد ذهب إلى هذا الأثر طائفة من العلماء، وهنو وجنوب الحنة علمى
 من عرّض بغيره في القذف، وهو منزع قوي يعضده قول أمير المؤمنين اهـ.

وقال به عثمان بن عفان وأبو هريرة، وعمرو بن العاص وابن عباس وسمرة ومسلمة بن مخلد وابس المسيب وإبراهيم النخعي وعروة وعطاء والزهري، بعضهم يقول بالحدّ، وبعضهم يقول بالتعزير، فليس هو بقول مهجور، والله أعلم.

(٣) لم نجده صريحاً عن علي، إلا أن البيهقي أخرجه في "السنن" ٢٥٣/٨، من طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن عبد الملك عن عبد الملك بن عمير عن أصحابه (ح)، ومن طريق أبي يعلى حدثنا عبيد الله القواريري ثنا أبو عوانة عسن عبد الملك عن شيخ من أهل الكوفة قال: سمعت علياً يقول: إنكم سألتموني عن الرجل يقول للرجل: يا كافر، يافاسق، يا خبيث، يا حمار، وليس منه حد، وإنما فيه عقوبة من السلطان، يعزر الوالي بما رأى، فلا تعردوا فتقولوا)).

بل أخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن جابر عن طريف العكلي عن علي قال: من عمرض لنا عرضنا له بالسوط)). .....

المُحدودَ مقبولَ الشَّهادةِ كما في "شرح أدب القضاءِ"(١). قال: ((أو بالقُرعَةِ في مُعتَقِ البَعضِ))، أي: في مريضٍ أعتقَ بعضَ عبيدهِ بغيرِ عينهِ، لكنْ صرَّحَ "الخصَّافُ" في "أدب القضاءِ"(١) بنفاذهِ. نَعَمْ نَقَلَ في "تنويرِ الأذهان" عن "المحيطِ"(١): ((أنَّه يَنفُذُ؛ لأنَّه مُحتهادٌ فيه، وعن "أبي يوسف": لا يَنفُذُ؛ لأنَّ استعمالَ القُرعَةِ نوعُ قِمَار)). قال: ((أو بعدمِ تصرُّف المرأةِ في مالِها بغيرِ إذن زوجها لم يَنفُذُ في الكلِّ))، أي: في كلِّ هذه المسائلِ. هذا ما حرَّرتُهُ من "البزاريَّة"(١) و"العَماديَّة" و"الصَّرفيَّة" و"التَّارِ خانيَّة"(١). اهـ كلامُ "الأشباو" بزياداتٍ تُوضِحُهُ مع ذِكْرِ المسائل التي زادَها في "البحر"(١).

## مطلبٌ: ما خالفَ شَرطَ الواقفِ فهو مُخالِفٌ للنَّصِّ، والحكمُ به حُكمٌ بلا دليل

وذَكرَ في "البحرِ" أيضاً عَقِبَ ذلك عن "السُّبكيِّ" ((أنَّ القضاءَ يُنْقَضُ عند الحنفيَّة إذا كان حُكْماً لا دليلَ عليه، وما خالفَ شَرطَ الواقفِ فهو مُحالِفٌ للنَّصِّ، وهو حُكْمٌ لا دليلَ عليه سواءٌ كان نصُّهُ في الوَقْفِ نَصَّا أو ظاهراً)) اهد. وهذا مُوافِقٌ لقولِ مشايخِنا كغيرهِم: شَرطُ الواقِفِ كنصِّ الشَّارعِ فيَحِبُ اتّباعُهُ كما صرَّحَ به في "شرح المَجمع" لـ "المصنف" اهد.

<sup>(</sup>١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاض آخرَ ١٣٨/٣ـ ١٣٩.

 <sup>(</sup>٢) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض مما لا يجب عليه إنفاذها
 ١١٩/٣

<sup>(</sup>٣) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء ـ الفصل التاسع عشر في القاضي في المحتهدات ٤/ق ١٨٠..

 <sup>(</sup>٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الرابع فيما يتعلَّقُ بقضائه إلخ ـ نوع في علمه ١٧٣-١٦٣/٤ (هـامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٥) لم نعثر عليها في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

<sup>(</sup>٦) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ١٤/٧.

<sup>(</sup>٧) كتاب الأقضية ٢/٥٣/٤.

الأوَّلُ: ما لم يختَلِفْ مشايحُنا فيه، والثَّاني: ما اختلفوا فيه، والثَّالثُ: ما لا نصَّ فيه عن "الإمام" واختَلَفَ أصحابُنا فيه وتعارضَتْ فيه تصانيفُهمُ.

(فمِنَ القسم الأوَّلِ) إذا باعَ داراً وقَبضَها المشتري، واستُحِقَّت منه،.....

مطلبٌ: المرادُ بأصحابنا أئمَّتُنا النَّلاتَةُ وبالمشايخ مَن لم يُدرك "الإمامَ"

المراكم (قولُهُ: الأوَّلُ: ما لم يَحتلِفْ مشايخُنا فيه) أي: في نَقْضِهِ، وكذا هو مَرجعُ الضَّميرِ بعده، وأراد بالمشايخِ "الإمامُ" وصاحبَيه، وأراد بالأصحابِ في قولِهِ: ((واختلفَ أصحابُنا فيه)) الصاحبَين، "ط"(١).

قلتُ: لكنَّ المشهورَ إطلاقُ ((أصحابنا)) على أئمَّتِنا النَّلاثةِ "أبي حنيفةً" وصاحبَيه كما ذكرَهُ في "شرح الوهبانيَّةِ" ((أمَّ ((المشايخُ)) ففي وَقْفِ "النهرِ" عن العلاَّمة "قاسم": ((أنَّ المرادَ بهم في الاصطلاح مَن لم يُدركِ "الإمامَ")). [٣/ق١٦٥].

[٢٢١٢٧] (قولُهُ: والنَّالثُ: ما لا نَصَّ فيه عن "الإمامِ") أي: لا نَصَّ فيه ظاهر يُعتمَدُ عليه، فلا يُنافِي قولَهُ الآتي في القسم الثالث: ((إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموال ثم رُفِعَ إلى حاكم يَرَى خلاقَهُ نَقَضَهُ عند "الثاني"، وعن "الإمام": لا))، أفاده "ط"(٤).

## مطلبٌ: قضايا القُضاةِ على ثلاثةِ أقسام

[۲۲۱۲۸] (قولُهُ: وتعارَضَتْ فيه تصانيفُهُم) أي: تصانيفُ الأصحابِ بمعنى: أهـلِ المَذهب، قال في "جامع الفُصولَين" ("): ((قضايا القُضاةِ على ثلاثةِ أقسامٍ: الأول: حُكمُهُ بخلافِ نَصَّ وإجماعٍ، وهذا باطلٌ، فلكُلِّ مِن القُضاةِ نَقضُهُ إذا رُفِعَ إليه، وليس لأحدٍ أن يُحيزُهُ.

207/4

<sup>(</sup>١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨١-٥٨١ بتصرف.

<sup>(</sup>٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب.

<sup>(</sup>٣) "النهر": قدد٣/ب.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨١ـ٥٨١.٠

<sup>(</sup>٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتهد فيه ٣٣/١.

وتَعذَّرَ على البائع ردُّها، فَقَضَى على البائع للمشتري بدارٍ مثلِها في المواضع والخِطَّةِ والذَّرعِ<sup>(۱)</sup> والبناء، كقول "عثمانَ البَتِّي"<sup>(۱)</sup>، ثمَّ رُفِعَ لقاضٍ آخرَ أبطلَه، وأُلزِمَ بسردِّ الثمنِ فقط، إلاَّ أنْ يكونَ أحدثَ بناءً أو غَرْساً، فيُلزِمُهُ بقيمةِ ذلكَ مع الثمنِ. (ومنه:) حاكمٌ قَضَى ببطلانِ شُفْعةِ الشَّريكِ، ثمَّ رُفِعَ لقاضٍ آخرَ فإنَّه يَثْقُضُهُ ويُثبِتُ الشُّفُعةَ للشَّريكِ؛

الثّاني: حُكمُهُ فيما اختُلِفَ فيه، وهو يَنفُذُ وليس لأحدٍ نَقضُهُ. والثالثُ: حُكمُهُ بشَيء يَتعيَّنُ فيه الحلافُ بعد الحُكمِ فيه، أي: يكونُ الخلافُ في نفسِ الحكمِ، فقيل: نَفَذَ، وقيل: تَوقَفَ على إمضاء آخرَ، فلو أَمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثّاني إذا حَكمَ في مُحتلَفٍ فيه فليس للثّالثِ (٢) نَقضُهُ، فلو أبطلَهُ الثّاني بَطَلَ، وليس لأحدٍ أنْ يُحيزَهُ)). اهد "ط"(٤). وسيأتي (٥) تمامُ الكلامِ على هذهِ الثّلاثةِ في كتابِ القضاء إنْ شاء اللهُ تعالى.

٢٧٢٧٩٦ (قولُهُ: وتعذَّرَ على البائع رَدُّها) أي: إلى الْمشتري.

[٢٢١٣٠] (قولُهُ: في المواضع) أي: المساكنِ، و((الحِطَّةِ))، أي: المَحَلَّةِ و((الـنَّرْعِ)) أي: عـددِ الأَذرُع. اهـ "ح"(١).

[٢٢١٣١] (قولُهُ: كقول "عُثمانَ البَتِّيّ") هذا خلافُ ما في "الزَّواهرِ"، فـــإنَّ الـذي فيهـــا: ((أنَّ "عُثمانَ البَتِّيّ" قال: إذا رُفِعَ إِلَى قاضِ آخَرَ أَبطلَهُ إلخ)).

(قولُهُ: فلو أمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثّاني) سيأتي لـه في كتــابِ القضــاء عَقِبَ قــولِ "المصنّـفــِ": ((وإذا رُفِعَ إليه حكمُ قاضٍ في هذا القسمِ إلــخ)) مــا نصَّــهُ: ((فــإذا رُفِـعَ إلى الثَّـاني فأمضــاهُ يَصــيرُ كــأنَّ القاضيَ الثّانيَ حَكَمَ في فصــلٍ مُحتهَدٍ فيه فليسَ إلخ)) اهــ. وبهذا تَصِحُ عبارتُهُ هنا، تأمَّله.

<sup>(</sup>١) في "و": ((والأذرع)).

 <sup>(</sup>٣) في النسخ جميعها: ((البستيّ)) وهو تصحيف، والصواب: ((النّبيّ))، وهو: أبو عمرو، عثمان بن مسلم، وقيل السلم، وقيل سليمان بن جرموز البّتيّ البصريّ(ت١٤٣٥هـ)، فقيه البصرة زمن أبي حنيفة. ("تهذيب التهذيب" ١٥٣/٧، "سير أعلام النبلاء" ١٤٨/٦، "توضيح المشتبه" ٢٠٠١، "٣٠).

<sup>(</sup>٣) في "م": ((للثاني)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

<sup>(</sup>٥) المقولة [٢٦٢٧٩] قوله: ((ولو محتهداً فيه)).

<sup>(</sup>٦) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/ب.

لمخالفتِهِ لنصِّ الحديثِ. (ومنه:) المحدودُ في قَذْفٍ إذا قَضَى<sup>(١)</sup> بعدَ تُبُوتِـهِ، ثـمَّ رُفِعَ الحكمُ لقاض آخرَ لا يراه أبطَلَهُ.......

[۲۲۱۳۷] (قولُهُ: لمُخالفتِهِ لنصِّ الحديثِ) هو ما وَرَدَ: أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «كان يقَضِي بالشُّفْعةِ في كلِّ رَبْع وحائطٍ»<sup>(۲)</sup>، فلا يُعمَلُ بخلافِ مَن خالفَ ذلك، "ط"<sup>(٣)</sup>.

[٢٧١٣٣] (قولُهُ: إذا قَضَي بعد تُبوتِهِ) في بعضِ النَّسَخ: ((بعد تَوبِتِهِ)) أي: بعد أنْ تابَ، وهي أظهرُ؛ لأنَّ القضاءَ بشيء لا يكونُ إلاَّ بعد تُبوتِهِ عند القاضي، لكنْ كُلُّ مِن النَّسختَينِ غيرُ موجـودٍ في "الزَّواهرِ" على ما نقلَهُ المُحشِّي "أبو السُّعود"(<sup>٤)</sup> عنها.

أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٣)، والشافعي ١٦٥/٢، وابن أبي شبية ١١٥٥/١، وأحمد ١٩٥٧)، والمسافاة \_ باب الشفعة، وأبو ١٦٥/ والحميدي (١٢٧١)، والدارمي (٢٦٢٨)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المسافاة \_ باب الشفعة، وأبو داود (٣٥١٣) في الشفعة \_ باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه، والنسائي ١٩٩٧ في البيوع والإجارات \_ باب الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٧) في الشفعة \_ باب من باع رباعاً فليؤذن والمسائي ١٩٧٨، وابن الحارود (٣١٤)، والدارقطني ٢٢٤٤، وابن حبان (١٧٨٥) و(١٧٩٥)، والبيهقي والطحاوي ١٠٠٤، وابن الحارود (٢٤٦)، والدارقطني ٢٢٤٤، وابن حبان (١٧٨٥) و(١٧٩٥)، والبيهقي رسول الله والمنطقة الحديث. أخرجه الشافعي ١١٥/١، وعبد الرزاق (١٤٣٩)، وأحمد ٣٩٦/٣، وعبد ابن رسول الله المنطقة الحديث. أخرجه الشافعي ١١٥/١، وعبد الرزاق (١٤٣٩)، وأحمد ٣٩٦/٣، وعبد ابن مهيد (١٠٨٠)، والبخاري (٣٢١٣) في البيوع \_ باب بيع الشريك من شريكه و(١٢٢١) في البيوع \_ باب بيع الشركة \_ باب الشيفعة فيما لم يقسم (١٩٤٥) في السوكة \_ باب الشيفعة، وابن ماجه الشركة \_ باب الشيفعة فيما لم يقسم (١٩٤٧) في المنطقة وابن ماجه المناود (١٤٥٥)، والمنافعة فيما لم الحاء وابن حبان (١٨٤٥)، واللمارقطني ١٢٢٤) والبيهقي ١٢٢٦، وابن عامم من طرق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن حابر بن عبد الله رضي الله عنهما به، ورواية النسائي من طرق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة أن النبي معروي المعروث الزهري عن أبي سلمة أن النبي معمر عن الزهري عن أبي سلمة أن النبي المعروث الزهري عن أبي سلمة أن النبي المعروث الزهري عن أبي المعروث المعروث الزهري عن أ

<sup>(</sup>١) في "و" زيادة: ((بشيء)).

<sup>(</sup>٢) رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ﷺ به .

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

<sup>(</sup>٤) لم نعثر عليها في مظانها من حاشيته "فتح المعين".

قلتُ: والصَّوابُ: قبلَ توبِتهِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما يُنقَضُ ولا يُنفِذُهُ أحدٌ، وهذا ليس كذلك؛ لِمَا في "شرح أدب القضاء" (٢٠): ((وأمَّا المحدودُ في القَذفِ إذا قَضَى قبل التَّوبةِ فالقاضي الشَّاني يُعطِلُ قضاءَهُ لا محالة، حتَّى لو نَفَّذَه ثمَّ رُفِعَ إلى قاضٍ ثالثٍ فله أنْ يَنقُضَه؛ لأَنّه لا يَصلُحُ قاضياً بالإجماع، فكان القضاءُ التَّاني مُحالفاً للإجماع فكان باطلاً. وأمَّا إذا كان بعد التَّوبةِ لا يَنفُذُ قضاؤُهُ عندنا لكنْ لقاض آخرَ أنْ يُنفِذُهُ، حتَّى لو نَفَّذَه ثمَّ رُفِعَ إلى ثالثٍ ليس للثَّالثِ أنْ يُبطِلَهُ)) اهـ.

[٣٧١٣٤] (قولُهُ: ومنه: ما لو حَكَمَ أَعمَّى إلخ) في "جامع الفُصولَين"("): ((ولو أَمضى حُكمَّ الأَعمى نَفَذَ؛ إذ في أهليَّة شهادتِهِ خلاف ظاهر، ولو رُفِعَ حُكمُّـهُ إلى قباضٍ لا يَسرى جوازَ قضائِهِ أَبطلَهُ؛ إذ نفسُ الحكم مُجتهَدٌ فيه)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه مِن القسمِ الثَّالثِ مِن الأقسامِ المارَّةِ (٤) آنفاً عن "جامع الفُصولَين"، فيتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ ثان، فإنْ أمضاهُ الثَّاني نَفَذَ فليس لثالثٍ إبطالُهُ، وإنْ أبطلَهُ الثَّاني بَطَـلَ فهـو نظيرُ حُكم المحدودِ بعد التَّوبةِ، وعلمتَ ما فيه.

و٣٢١٣٥ (قولُهُ: لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الشَّهادةِ) عِلَّةٌ للمسألتَين قبلَهُ، "ط"(°).

[٢٧١٣٦] (قُولُهُ: وكذا ما أدَّاهُ النَّائمُ في نومِهِ) يعني: إذا أدَّى النَّائمُ شهادةً فقَضَى بهما ورُفِعَ لقاض آخرَ نَقضَه، "ط"(°).

<sup>(</sup>١) في "ط": ((بشهادة أعمى)).

<sup>(</sup>٢) "شرح أدب القضاء": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣/١١٦ـ١١٢.

<sup>(</sup>٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتهد فيه ٣٢/١.

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضتْ فيه تصانيفُهم)).

<sup>(</sup>٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

في شِجاجِ الحَمَّامِ، ورُفِعَ لآخرَ لا يُمْضيهِ. (ومنه:) الحُكْمُ بإجارةِ المديونِ في دَنْيِه لا يَنفُـذُ. (ومنه:) القضاءُ بجوازِ بيع الدَّراهمِ بالدَّنانيرِ...

إسلام المستبان فيما يَقَعُ في المَلاعِب، ولا شهادة النّساء فيما يَقَعُ في المَسَّماداتِ: ((وكذا لا تُقبَلُ شهادة الصّبيانِ فيما يَقعُ في المَسَّماتِ وإنْ مَسَّتِ الحاجة؛ لمنع الشَّرعِ عمَّا يُستحَقُّ به السِّحنُ وملاعبِ الصّبيانِ وحَمَّاماتِ (١) النّساء، فكان التقصيرُ مُضافاً إليهم لا إلى الشَّرعِ، "بزازيَّة" و"صُغرى" و"شُرنبُلاليّة" (١). لكنْ في الحاوي "(٥): تُقبَلُ شهادة النّساءِ في القتلِ في الحَمَّامِ مُحُكمِ الدِّيَة؛ لئلاَّ يُهدرَ الدَّمُ اها، فليُتنبَّه عند الفتوى)). اهد "ط"(١).

[٣٢١٣٨] (قولُهُ: ومنه: الحُكُمُ بإجارةِ اللديون في دَينِهِ) أي: لو حَكَمَ للدَّائنِ بأنْ يُوحِّرَ مَديونَه ليستوفيَ دَينَه مِن أُجرتِهِ لا يَنفُذُ؛ لمُحالفتِهِ لقولِهِ تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُوعُسُرَةٍ فَنَظِرَةً إِلَى مَيْسَرَةً ﴾ والبقرة: ٢٨٠]، نَعَمْ قالوا: إنَّه لو كان له كَسبٌ يَفضُلُ عن حاجتِهِ يأمرُهُ الحاكمُ بدفع الفاضلِ. هذا وقد أسقطَ "الشَّارحُ" مِن عبارةِ "الزَّواهرِ" مسألةً قبل هذه، وهي قولُهُ: ((ومنه: إذا قال الرَّحلُ لامرأتِهِ: كُلِي أو اشربِي - يُريدُ الطَّلاقَ - فقضَى عليه القاضي بذلك وفرَّق بينهُما، ثمَّ رُفِعَ إلى [٣٠ق٥/١٠] مَن لا يراهُ نَقَضَه)).

[٢٢١٣٩] (قُولُهُ: ومنه: القضاءُ بَخَطَّ شُهودٍ أمواتٍ) لأنَّ الشَّاهدَ لا بُدَّ مِن نُطقِهِ بالشَّهادةِ، فالحُكْمُ بالخَطَّ حُكمٌ بلا شهادةٍ فهو باطلّ.

<sup>(</sup>١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٩٦] قوله: ((لا إلى الشَّرع)).

<sup>(</sup>٢) في "م": ((وحمَّات)) وهو تحريف.

<sup>(</sup>٣) "المبزازية": كتاب الشُّهادات ـ نوع آخر في الشُّهادة على النَّفي ٢٦٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

<sup>(</sup>٤) "الشرنبلالية": كتاب الشُّهادة ـ باب القبول وعدمه ٣٧٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

<sup>(</sup>٥) "الحاوي القدسي": كتاب الشُّهادات ق١٤٠/ب.

<sup>(</sup>٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ١٩٨١/٢.

نسيئةً. (ومنه:) القضاءُ بشهادةِ أهلِ الذَّمَّةِ في الأسفارِ في الوصيَّةِ، ثمَّ رُفِعَ لَمن لا يراهُ نَقَضَه. (ومنه:) إذا قَضَى بشيء ثمَّ رُفِعُ () لآخرَ فنقَضَه ولم يُبيِّنْ وجه النَّقْضِ أمضى النَّقْضَ (). (ومنه:) إذا باعَ رجلٌ من آخرَ عبداً أو أمةً، ومَضَى على ذلكَ مدَّة، ثمَّ ظَهَرَ فيه عَيْبٌ لم يُقِرَّ البائعُ به، ولم تَقُمْ بينَةٌ () بأنَّه كانَ موجوداً عندَهُ، فردَّه القاضي على البائع، ثمَّ رُفعَ حكمهُ لآخرَ فإنَّه يُبطِلُ الردَّ ويُعيدُه للمُشترِي. (ومنه:) إذا حَكمَ بتحريم بنت المرأةِ التي لم يَدخُلْ بها، ثمَّ رُفعَ لحاكم آخرَ أبطلَ حكمَه الأوَّلَ؛ لمخالفتِه لنصّ: ﴿ وَرَبَيْبُ كُمُ اللَّهِ وَالنساء: ٣٢].

[٢٧١٤٠] (قولُهُ: نسيئةً) وكذا مع التَّفاضل كما مرُّ (٤).

[٢٧١٤١] (قولُهُ: نقضَهُ) لأنَّه لا شهادةَ لكَافرِ على مُسلمٍ.

ا ٢٢١٤٢ (قولُهُ: أَمضى النَّقْضَ) عبارةُ "الزَّواهرِ": ((ثَمَّ رُفِعَ النَّقضُ إِلَى آخَرَ أَمضى النَّقضَ)) اه... أي: حَمْلاً لِحُكمِهِ بِالنَّقْضِ على الصِّحةِ؛ بأنْ عَلِمَ النَّاقِضُ أَنَّ الحكمَ الأُوَّلَ باطلٌ، فعَدَّ هذه هنا بالنَّظرِ إِلى هذا، تأمَّل.

[٣٧١٤٣] (قولُهُ: ثَمَّ ظَهَرَ فيه عيبٌ) قَيَّدَه في "شرح أدبِ القضاءِ"(٥) بالجُنون، فإنَّ بعضَهُم قال: يُرَدُّ العبدُ به مُطلْقاً؛ لأنَّه إنَّما يكونُ مِن نُقصان يتمكَّنُ مِن أصلِ الخِلْقةِ فيكونُ مِن عند الباثع. [٣٢١٤٤] (قولُهُ: التي لم يَدخُلُ بها) صفةٌ للمرَّأةِ.

[٢٢١٤٥] (قولُهُ: الآية) تَتِمَّتُها ﴿ قِن نِسَآيِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمَ تَكُونُوا دَخَلْتُم ٤٥٤/٣ - بِهِنَ فَكَاجُنَاحَ عَلَيْتِكُمْ ﴾ [الساء: ٢٣].

(قولُ "الشَّارحِ": في الأسفارِ في الوصيَّةِ) أي: وصيَّةِ المسلمينَ.

<sup>(</sup>١) في "و": ((فرفع)).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((نقضه))

<sup>(</sup>٣) في "و": ((به بينة)) بزيادة ((به)).

<sup>(</sup>٤) المقولة [٢٢١٦] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضي)).

<sup>(</sup>٥) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون ـ في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣٣/٣٠ ـ ١٣٤.

[٢٧١٤٦] (قولُهُ: لم يُنقَضُ عندَهُ، حلافاً لـ "الثّاني") كذا في "الزَّواهرِ"، ويَظهَرُ لي أنَّ العبارة مقلوبة ، والصَّوابُ: يُنقَضُ عندَهُ بإسقاطِ ((لم))؛ لأنَّ ما ذكرهُ هو المسألةُ الأصوليَّةُ وهي: أنَّ الإجماعَ اللَّحقَ هل يَرفَعُ الخلافَ السَّابقَ؟ فعندَهُما: لا، وعند "محمَّدِ": نعم. فإذا حَكَمَ بالقولِ المَّروكِ \_ أي: الذي تركهُ أهلُ الإجماع \_ فعندَهُما: لا يُنقَضُ حُكمهُ لعدَم ارتفاع الخلافِ السَّابقِ، فكان حُكماً في مَحلًّ مُحتهادٍ فيه، وعند "محمَّدِ": يُنقَضُ لارتفاع الخلافِ فيكونُ حُكماً مُحالِفاً للإجماع، ومثالُهُ ما قدَّمناهُ (٢) مِن شَهادةِ الابن لأبيه أو بالعكس، ومن مسألةِ بيع المُدبَّر، فتدبَّر.

و٣٢١٤٧] (قولُهُ: ومنه: إذا وَطِيءَ أُمَّ امرأتِهِ إلىخ) في "شيرح أدب القضاء"<sup>(٣)</sup>: ((لـو وَطِيءَ أُمَّ امرأتِه أو بِنتَها، فخاصَمَتهُ زوحتُهُ إلى قاضٍ يَرى أنَّ الحرامَ لا يُحرَّمُ الحلالَ فقَضَى بها لزَوجِها،

(قُولُهُ: ويَظَهِرُ لِيَ أَنَّ العبارةَ مَقلُوبةٌ إلخ) بل يَظهَرُ أنَّ هذهِ مسألةٌ أخرى غيرُ المسألَةِ الأُصولَيَّةِ، فإنَّ موضوعَها اختلافُ أصحابِ المذهبِ على قولَين ثمَّ ترْكِ أحدُهما والعملِ بالآخرِ، لا في خلافٍ سابقٍ وإجماعٍ لاحقِ.

(قولُهُ: فخاصمَتهُ زوجتُهُ إلى قاض يرى أنَّ الحرامَ لا يُحرِّمُ الحلالَ إلى الرَّحمتَيُّ": ((قلتُ: وَوَقَعَ في بعضِ نسخ "اللُّر": ((وذَكَرَ أَنَّ ذلكَ لا يُحرِّمُها مطلقاً))، ومعناهُ: وذَكَرَ "الحاكم" أنَّ ذلكَ \_ أي: تفريقَ الشَّاني \_ لا يُحرِّمُها مطلقاً لنفاذِ حكم القاضي الأوَّل، وفسَّرَ الإطلاقَ بعدم الفرق بينَ العالِم والجاهلِ، ووقَعَ في بعضِ النَّسَخ: ((وذكرَ ذلكَ مطلقاً)) بحذف قوله: ((لا يُحرَّمُها))، ومعناهُ: ذكرَ "الحاكم" ذلكَ، أي: أنَّ الشَّاني يُفرِّقُ بينَهما مُطْلقاً من غيرِ ذكرِ خلاف، ومُفادُ هذا: أنَّ للقاضي الثَّاني أنْ يُبطِلَ حكمَ الأوَّلِ، وهذهِ النَّسْخةُ هي الَّتي أراها

<sup>(</sup>١) في "و": ((الصحابة)).

<sup>(</sup>٢) المقولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضي)).

<sup>(</sup>٣) "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاض آحرَ إلخ ١١٣/٣-١١٥.

.....

ثمَّ رَفعتهُ إلى قاض يَرى أنَّ ذلك يُحرِّمُها على زَوجها فليس للشَّاني أنْ يُيطِلَ قضاءَ الأوَّل؛ لأنَّ هذا مُّمَا اختلف فيه الصَّحابةُ (' والعلماءُ، فإذا قضَى نَفَذَ قضاؤُهُ بالإجماع، فإذا قَضَى الثَّاني بَخلافِهِ كان قضاؤُهُ مُخالفاً للإجماع. ثمَّ هل يَحِلُّ للزَّوجِ المُقامُ معها؟ فلو حاهلاً وقضى بالمرأةِ له حَلَّ بلا شُبهةٍ، لا لو قضى بتحريجها ولو عالمًا، فإنْ قضَى عليه بأنْ كان هو لا يَرى تَحريمَها والقاضي قَضَى بتحريجها نفذَ القضاءُ عليه فلا يَحِلُّ له المُقامُ معها، وإنْ قَضَى له بأنْ كان هو يَرى تَحريمَها وقضى

صواباً)). اهـ "سنديّ". لكنَّ الموافقَ لِما نقلَهُ عن "الواقعات" النَّسْجةُ الأُولى، تأمَّل. ثمَّ كَنَبَ قولُـهُ: ((والظَّـاهرُ)) من "الزَّواهر" أو من "النَّارحِ"، ((أنَّ ذلك)) أي: جوازَ إبطالِ حكمِ الأوَّلِ ((مذهبُـهُ))، أي: "الحاكمِ")) اهـ. ومعلومٌ أنَّ "الحاكم" جمعَ كلامَ "محمَّدٍ" في "المنتقى".

<sup>(</sup>١) تتمة كلام الصدر الشهيد: ((والأحاديث فيه مختلفة)).

فيه حديث ابن عمر وعائشة مرفوعاً، وعن ابن عباس وغيره موقوفاً.

فقد روى إسحاق بن محمد الفروي حديث عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي يُخُوّ: ((لا يحرك الحرام الحلال)). أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) في النكاح - باب لا يحرم الحرام الحلال، والدارقطني ٢٦٨/٣، وأبو نعيم في "أحبار أصبهان" ١٦٣/١، والخطيب في "تاريخه" ١٨٢/٧، واليهقي في "السنن" ١٦٨/٧، و"لمعرفة" (١٣٨٧). وعبد الله العُمسري ضعيف، وإسحاق هذا هو: ابن محمد بن إسماعيل صدوق، وظنه ابن الجوزي ابن أبي فروة المتروك وهذا خطأ، قال ابن حجر في "الفتح" ١٩٦/٩: وإسناده أصلح من حديث عائشة.

وروى المغيرة بن إسماعيل والهيشم بن اليمان عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشــة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراماً، أينكح ابنتها؟ ، أو يتبع الابنة حراماً، أينكح أمها؟، فقال رسول اللــه ﷺ: ((لا يُحرِّم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح)).

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٨٠٣) و(٤٢٢٤)، وابن حبان في "المحروحين" ٩٩ - ٩٩ ، وعنه ابسن الجموزي في "العلل المتناهية" (١٠٣١) ، والدارقطني في "السنن" ٢٦٧/٣، ٢٦١، وابن عمدي في "الكمامل" د/١٦٠ والبيهقمي في "السنن" /١٦٩/ ، وبعضهم يرويه عن المغيرة بلفظ ((لا يفسد ...)).

قال الطبراني; لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلاعثمان [ولا عنه إلا المغيرة بن إسماعبل] تفرد به عبد الله بسن نافع اهـ وبنحوه قال ابن عدي وزاد: وعثمان عامة أحاديثه مناكير، إما إسناده أو متنه منكر، قال البخاري سكتوا عنه، =

له بحِلِّها، فعند "أبي يوسف" كذلك، وعندهُما: يَحِلُّ) اهـ مُلحَّصاً، ورأيتُ بهامِشِه بَخَطَّ بعضِ العلماءِ عند قولِهِ: ((فَإِذَا قَضَى نَفَذَ قضاؤه بالإجماع)) ما نصُّهُ: ((ذَكَرَ في "الواقعاتِ الصُّغرى": أنَّ نفاذَ القضاءِ مُحتلَفٌ فيه، عند "أبي يوسف": لا يَنفُذُ، وللشَّاني أنْ يُبطلَهُ. وعند "محمَّدِ": يَنفُذُ، وليس للثَّاني ذلك. فكان النَّفاذُ المُجمَعُ عليه موقوفاً على قضاء ثان بصحَّةِ قضاء الأوَّل)) اهـ.

وقال النسائي: متروك الحديث، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ١٨/١ أباه عن حديث المغيرة بسن إسماعيل عن عمر بن عمد الزهري عن ابن شهاب ... فذكره، فقال أبو حاتم : هذا حديث باطل، والمغيرة بن إسماعيل وعمر هذا هما بحهولان اهد. وأغلب الظن أنَّ عمر تصحيف عن (عثمان) لأنها تكتب في خط النساخ (عثمن) فيقرؤوه الراوي (عمر) فلم يعرفه أبو حاتم والله أعلم.

قال البيهقي في "المعرفة": وهذا لا يصح وعثمان هذا ضعيف لا يحل الاعتماد على ما يرويــه، إنمــا هــو قــول الزهـري عــن بعض أهل العلم اهــ . وقال في "السنن": تقرد به عثمان هذا وهو ضعيف قاله يحيى بن معين وغيره من أتمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن على مرسلاً موقوفاً عنه، وعند بعض العلماء حديث عبد الله العمري أمثل والله أعــٰهم .

وأخرجه عن يحيى بن أيوب ـ صدوق ـ عن عقيل عن ابن شهاب وسئل عن رجل وطمئ أم امرأته قال: قال علمي: ((لا يحرم الحرام الحلال))، ثمَّ أخرجه أيضاً من طريق محمد بن فليح عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتروج ابتها ؟ قال: قد قال بعض العلماء :((لايفسد الله حلالاً بحرام )).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٦٧) عن معمر قال : قلت لابن شهاب :أما تأثره عن النبي 囊؛ فأنكر أن يكون حدثه عن النبي ﷺ؛ ولكن سمعه من أناس من الناس.

وهذا الذي ذكره البيهقي هنـا علقه البحـاري في "صحيحه" بعـد حديث (١٠٥): وحـوزه ابن المسيب وعـروة والزهري، وقال الزهري: قال علي لا تحرم، وهذا مرسل. أي منقطع.

وأخرج ابن أبي شبية ٣٠٤/٣ في النكاح ــ الرجل يقع على أم امرأته، والبيهقي في "السنن" ١٦٨/٧، و"المعرفة" (١٣٨٦٩) عن سعيد وهشام عن قتادة عن يجي بن يَعْمَر عن ابن عباس قال: ((حرمتان تخطّاهما ولا يُحرِّمُها ذلك عليه)) وقال يحيى ابن يعمر: ما حَرَّمَ حرامٌ حلالاً قطَّ، فبلغ ذلك الشعبي فقال : بل لو أخذت كوزاً من خمر فسكبته في حُبُّ ماء لكان ذلك الماء حراماً، وكان من رأي الشعبي أنها قد حرمت عليه ، وهذه الزيادة ((فبلغ ...)) عند عبد الرزاق (1٢٧٦٨) وزاد: وكان الحسن يقول مثل قول الشعبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٦٩) عن معمر عن قتادة قال : سُئل ابن عباس عن الرجل يزني بأم امرأته، قال: ((تخطى حرمة إلى حرمة، ولم يحرم عليه امرأته)).

وأخرجه سعيد بن منصور (١٧١٩) حدثنا هشيم أخبرنا بعض أصحابنا عن مطر الورَّاق عن عطاء عن ابن عبـاس في رحل فجر بأم امرأته ، قال : ((تَعْطَى حرمتين، لا يحرم الحرام الحلال)).

وكأن ذكر عطاء هنا غلط ، فهو يرى حرمة ذلك، والله أعلم.

قال البخاري بعد حديث (١٠٥): وقال عكرمة عن ابن عباس قال: ((إذا زني بها لا تحرم عليه امرأته)).

وأخرجه البيهقي ١٦٨/٧ من طريق مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس نحوه.

وقال ابن حجر في "الفتح": وإسناده صحيح، ثم قال البيهقي: وروا عبد الأعلى عن هشام عن قيس بن سعد عن عطاء عن ابن عباس.

وقول ابن المسيب وعروة والزهري أخرجه كذلك في "السنن" لسعيد بن منصور (١٧٢١)، و"المصنف" لعبد الرزاق . (17779), (1777), (17771)

وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ عن ابن علية عن يزيد الرُّشك سألت سعيد بن المسبب عن رجل يفحر بأم امرأته، فقال : أما الأم فحرام، وأما البنت فحلال.

وقال البخاري: ويُذكِّر عن أبي نصر أنَّ ابن عباس حرمه، وأبو نصر هذا لم يعرف سماعه من ابن عباس اهـ.

قال ابن حجر في "الفتح" ١٩٦/٩ : وصله الثوري في "جامعه" من طريقه، ولفظه: ((ألَّ رجلاً قال : إنه أصاب أم امرأته فقال ابن عباس: حرمت عليك امرأتك وذلك بعد أن ولدت منه سبعة أولاد كلهم بلغ مبالغ الرجال)).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٦) عن عثمان بن سعيد عن قتادة (ح) وابن أبي شيبة ٣٠٣/٣ حدثنا على بن مُسهر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين في الرجل يقع على أم امرأته ، قال : ((تحرم عليه امرأته)).

وأحرج ابن أبي شبية أيضاً ، والدارقطني ٣٦٨/٣ و٢٦٨ من طريق ليث عن حماد عن إبراهيم عـن علقمة عـن عبـد الله قال: ((لا ينظر الله إلى رجل إلى نظر فرج امرأة وبنتها)).

قال الدارقطني وتبعه البيهقي: هذا موقوف وليث [ابن أبي سليم] وحماد [ابن أبي سليمان] ضعيفان اهـ. والذي أعلمه أنهما صدوقان في الجملة والله أعلم.

وأحرج ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ حدثنا حرير بن عبد الحميد عن حجاج عن أبي هانئ قال والله على ((من نظر إلى فرج امرأة لم خل له أمُّها ولا ابنتها )) ... ورواه غيره عن حجاج عن أم هانئ قال البيهةي : وهذا منقطع ومجهـول وضعيف، والحجاج غير محتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله اهـ ولذا قال ابن حجر في "الفتح": ضعيف.

وأخرج عبد الرزاق (٢٧٧٢) عن الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي قال عبد الله :(( مــا اجتمـع حـــاللُّ وحرامٌ إلا غلب الحرام على الحلال)). قال سفيان وذلك في الرجل يفحر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإذا كان ذلك فارقها.

قال البيهقي: وجابر [الجعفي] ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإنما روي عن الشعبي من قوله اهـ. وقد تقدم. وقال البخاري: ويُروى عن عمران بن حصين وجابر بن زيد والحسن وبعض أهل العراق: يُحرم عليه وقال أبو هريرة: ((لا تحرم عليه حتى يُلْزَقَ بالأرض)) يعنى حتى يجامع.

وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة هذا القول عن عطاء ومجاهد، والشعبي وإبراهيم والحكم وحماد وطاوس، والحسن وجابر بن زيد، وابن المسيب في رواية وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعروة.

انظر "مصنف عبد الرزاق" من (١٢٧٦١) إلى (١٢٧٦٥) و"مصنف ابن أبيي شيبة" ٣٠٤/٣ و"السنن" لسعيد بن منصور من (۱۷۲۳) إلى (۱۷۲۱).

ورأيتُ نحوَهُ في "جامع الفُصولَين"(٢) مِن حكايةِ الخلافِ المذكورِ.

٢٢١٤٨٦] (قولُهُ: وإنْ عالِماً لا يَحِلُّ له المُقامُ) أي: إنْ عالِماً بحُرمتِها مُعتقِداً لها وقَضَى له بالحِلِّ. [٢٢١٤٩] (قولُهُ: وذَكَرَ ذلك مُطْلقاً) أي: بلا حكايةِ خلافٍ.

[٢٢١٥٠] (قولُهُ: فالظاهرُ: أنَّ ذلك مَذهبُهُ) أي: مذهبُ صاحبِ "المُنتقى".

[٢٢١٥١] (قولُهُ: أو قولُ "الإمام") قد علمتَ أنَّه قولُ "أبي يو سف".

[٢٧١٥٢] (قولُهُ: لمُخالفتِهِ لنصِّ: ﴿ وَلَا نَكِحُوا ﴾ أي: ما نَكحَ آباؤُكُم مِن النّساء، وهذا لا يصلُحُ دليلاً على ما قبلَهُ، بل إنّما يصلُحُ دليلاً لمسألةٍ ذَكرَها في "جامع الفُصولَين" وعبارتُهُ ("): ((ولو قَضَى بجوازِ نكاحٍ مَزنيَّةِ الأب للابنِ، أو الابنِ للأب لا يَنعَقِدُ عند "أبي يوسف"؛ إذِ الحادثةُ نُصَّ عليها في "الكتاب")). اهد "ط" (").

(قولُهُ: قد عَلِمْتَ أنَّه قولُ "أبي يوسفَ") نَعَمْ عَلِمْنا ذلكَ ثَمَّا رآهُ بالهــامشِ، ولــم نَعلَـمْ منــه قــولَ "الإمامِ"، وعَلِمنا مِن عبارةِ "الشَّارحِ": أنَّه يقولُ ك:"أبي يوسفَ": ((بعــــــم نفــاذِ القضــاءِ))، وعلـى مــا ذكرَهُ أُوَّلًا النَّفاذُ مُحِمَعٌ عليه.

<sup>(</sup>قولُ "الشَّارح": لأنَّ القضاءَ لا يُحلِّلُ ولا يُحرِّمُ خلافاً لـ "أبي حنيفةً") ووافقَـهُ "محمَّـد" على أنَّ الفقيهَ يُتركُ رأيّهُ ويأخُذُ بما قَضَى له القاضي، وهذا مُوافِقٌ لِما نقلَه "السَّنديُّ" عن "العِماديَّـة" و"الخانيَّـة"، خلافاً له في دعواهُ المُخالفةَ لهما، فتأمَّل.

<sup>(</sup>١) في "و": ((لا يحلّ)).

<sup>(</sup>٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المحتهَد فيه ٣٠/١.

<sup>(</sup>٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(ومنه:) إذا قَضَى بخلافِ مذهبهِ غَلَطاً، ووافقَ قولَ مُجتَهدٍ، ثُمَّ رُفِعَ لآخرَ أمضاهُ عندَ "الإمامِ"، وقالا: يَنقُضُه؛ لأنَّه غَلَطٌ، والغَلَطُ لَيس.مُجتهدٍ فيه. (ومنه:) المديولُ إذا حُبسَ لا يكولُ حَبْسُهُ حَجْرًا عليه، وقالَ "القاسِمُ بنُ مَعْنِ" (١٠): حَجْرً، فلو حَكَمَ به ثُمَّ رُفِعَ لآخرَ نَقَضَه، وقالا: يُنفِذُهُ (٢٠)، فلو حَكَمَ الثَّاني به نَفَذَ ولا يُنقَضُ (٣). (ومِن القسمِ الثَّالثِ:)..

## مطلبٌ في قضاء القاضي بخِلافِ مَذهبه

[٢٢١٥٣] (قولُهُ: ومنه: إذا قضى بخلاف مَذهبه إلخ) في قضاء "البحر" ((لو قضى في المُحتهد فيه مُخالفاً لرَّأَيهِ ناسياً نَفَدُ عندَهُ، وفي العامِد روايتان، وعندَهُما: لا يَنفُذُ في الوَجهَين، واختلَفَ التَّرجيحُ، قال في "الفتح" (ف): والوجهُ الآنَ أَنْ يُفتَى بقولِهما؛ لأنَّ التَّاركَ لَذهبه عَمداً لا يَفعُلُهُ إلا لِهَوَى باطل، وأمَّا النَّاسي فلأنَّ اللَّلَدَ ما قلَّدَه إلا ليَحكُم مَاهبه لا بمَذهب لا يَمنيه، هذا كلَّه في القاضي المُحتهد، فأمَّا المُقلِّدُ فإنَّما وَلاهُ ليَحكُم مَاهب "أبي حنيفة"، فلا يَملِكُ المُخالفة في كتاب فيكونُ معزولاً بالنَّسبة إلى ذلك الحكم )) اه. وسيأتي (أن تمامُ الكلامِ على هذه المسألة في كتاب والموات القضاء إنْ شاء الله تعالى.

[٢٢١٥٤] (قُولُهُ: وَقَالَ "القَاسِمُ بنُ مَعْنِ": حَجرٌ) أي: الحَبسُ حَجرٌ، "طَ"(٧).

قلتُ: و"القاسمُ" هذا مِن أصحابِ "أبي حنيفةَ" رحمه الله تعالى، أَخَذَ عنه "محمَّدُ بنُ الحسنِ" كما في "طبقاتِ عبد القادر"<sup>(^)</sup>.

(٢٢١٥٥ (قولُهُ: فلو حَكَمَ الثَّاني) أي: الحاكمُ الثَّاني بأنَّه حَجْرٌ نَفَذَ ولا يُنقَضُ، مُفادُهُ:

 <sup>(</sup>١) القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله الهُذَالي، القاضي الكوئي (ت٥٧٥هـ). ("الجواهر المضية" ٢٠٨/٢،
 "شذرات الذهب" ٢٤٢/٣، "الفوائد البهية" صـع٥١).

<sup>(</sup>٢) في "و": ((ينفذ)).

<sup>(</sup>٣) في "و": ((ولم ينقض)).

<sup>(</sup>٤) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٩/٧.

<sup>(</sup>٥) "الفتع": كتاب أدب القاضي ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ٣٩٧/٦ بتصرف.

<sup>(</sup>٦) المقولة [٢٦٣٥٤] قوله: ((لا ينفذ مُطْلقًا إلخ)).

<sup>(</sup>٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

<sup>(</sup>٨) "الجواهر المضية في طبقات الحنفيَّة": ٧٠٨/٢.

إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموالِ، ثمَّ رُفِعَ لحاكمٍ يَرَى خلافَه نَقَضَه عندَ "الثَّاني"، وعن "الإمام": لا؛ لاختلافِ الآثارِ\*. (ومنه:) إذا قَضَى بشهادةِ الأب ِلابنِهِ......

أنَّ هذا مِن القسم الثَّالثِ مِن الأقسامِ التي قدَّمناها(١) عن "جامع الفُصولَين".

[٢٢١٥٦] (قولُهُ: إذا حَكَمَ بالشَّاهد واليمينِ) قال في "جامع الفُصولَين"(٢): ((ذُكِرَ في بعضِ المُواضِعِ أَنَّه يَتُوتُ في بعضِها: لا يَنفُذُ. وفي "أقضيةِ الجامِع"(٢): أنَّه يَتُوتَّ فُ على إمضاءِ قاض آخَرَ). أهد "ط"(٤).

[٢٢١٥٧] (قولُهُ: وعن "الإِمامِ": لا) تقدَّمُ ° أنَّ هذا القسمَ لا نَصَّ فيه عن "الإِمامِ"، وتقدَّمَ حوابُهُ.

(١) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضت فيه تصانيفهم)).

(٢) "جامع القصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٢/١.

(٣) "الجامع الصغير": صـ٩٩٩.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٨٢/١.

(٥) صـ٨٤٣ "در".

روى سماك بن حرب وعبد الملك بن عُمير عن علقمة بن وائل عن وائل بن حُجر قال: كنت عند رسول الله 幾 فأتاه
 رجلان يختصمان في أرض فقال أحدهما: إنّ هذا انتزى على أرضي ـ يا رسول الله ـ في الجاهلية فقال: بينتك، قـال:
 ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذا يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك، قال: فلما قام ليحلف، قـال رسـول الله 憲
 ((من اقتطع أرضاً ظلماً، لقي الله عز وجل يوم القيامة، وهو عليه غضبان)). وفي رواية ((مُعرِضُ)).

أخرجه مسلم (١٣٩) في الإيمان ـ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرةٍ بالنار، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان والتذور ـ باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد، و(٣٦٢٣) في الأقضية ـ باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ـ باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، والنسائي في "الكجرى" (١٩٨٩) في الأحكام أن لا يزجر المدعى، وابس أبي عاصم في "الآحاد والمسائي" (٢٦٢٠)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٢٦٢٤) و(٢٢٢٥)، وابس حيان في "صحيحة" (١٧٤، ٥)، والطيراني ٢٢/(١٧)، والنارقطنسي ٢١١/٤ والبهمقي ١٤٣/١، من طرق عن أبي الأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة به.

وأخرجه أحمد ٤/٣١٧، ومسلم (٦٣٩) والنسائي في "الكبرى" (٩٩٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٤٠١، والبيهةي و"بيان المشكل" (٣٢٢٣)، والطيالسي (٢٠٠١)، وابن الجارود (١٠٠٤)، والطيراني في "الكبير" ٢٢/(٢٤) و(٢٠)، والبيهةي في "الكبرى" ٢٦٣/١، ٢٦٧ من طرق عن أي عوانة وإبراهيم بن عثمان عن عبد الملك بن عُمير عن علقمة به.

ويخالفه ما روى سليمان بن بلال وعبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عـن سـهيل بـن أبـي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن انسي ﷺ ((قضي باليمين مع الشاهد)). = أغرجه أبو داود (٣٦١٠) في الأقضية ـ باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي (١٣٤٣) في الأحكام ـ باب اليمين مع الشاهد، و"ألعلل الكبير" (٣٥٧) كما في ـ ترنيبه للقاضي ـ وابن ماجه (٢٣٦٨) في الأحكام ـ باب القضاء بالشاهد واليمين، والشافعي في "الأم" ٢٥٥٦- وعنه الخطيب في "الكفاية" صـ٢٢٢-، وأبو عوانة (٢٠١٦) و(١٠١٦) و(١٠١٨) و(١٠١٨) و(١٠١٨)، والمنافع في "شرح المعاني" ٤/٤٤/ ، والبيهقي ١٤١/٠، وابن عبد البرّ ١٤١/٢ من طرق عن عبد العزيز الدرّ وي عن ربيعة به. وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب.

وأخرجه أبو داوود (٣٦١١)، والطحاوي ١٤٤/٤، وابن الجارود (١٠٠٧)، وأبو عوانة (٦٠١٣) و(٦٠١) و(د ٢٠١)، وابن حبال (٧٧٠)، وسُمحنون في "المدونة" ٢٣/٦، والبيهقي ١٦٨/١، وذكره الحَيْنَي في "الإرشاد" صـــ من طرق عن سليمان بن بلال عن ربيعة به.

قال عبد العَزيز: فذكرت ذلك لسُهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه، ولا أحفظه، قال عبـــد العزيز: وقد كان أصابت سُهيلاً عِلْمُ أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه، فكان سهيل بعدُ بُعدتُه عن ربيعة عنه عن أبيه.

وقال سليمان: فلقيت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه، فقلت له: إن ربيعة أخبرني به عنــك قــال: فــإن كان ربيعة أخبرك عنى فحدَّث به عن ربيعة عنى.

قال ابن عبد البر ٢٤٢/٢؛ نِسيان سهيل له لا يقدَح في شيء منها لأن العدل إذا روى خبراً عن عدل مثله حتى يتصل لم يضرَّ الحديثَ أن ينساه أحدُهم لأن الحجة جِفْظُ من حَفِظَ، ليس النسيان بحجة.

لكن قال ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٦٣/١: قبل لأبي يصحُّ حديث أبي هريرة عن النبي على في البمين مع الشاهد؟ فوقف وقفة، فقال: ثرى الدراوردي ما يقول؟ يعني قولَه قلت لسهيل فلم يعرفه، فلت: فليس نسيان سهيل دافعاً؛ لمنا حكى عنه ربيعة، وربيعة ثقة، والرجل يُعدث بالحديث وينسى، قال: أجل، هكذا هو، ولكن نم نر أنه يتابعه متبابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث، قلت: إنه يقول بخبر الواحد، قال: أجل غير أبي هريرة أعتبر به، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة. اهـ.

هذا وأخرجه أبو يعلى (٦٦٨٣) عن الصَّلت بن مسعود (ح)، وأخرجه الإسماعيلي في "معجمه" (١٦٩) وعنه السَّهمي في "تاريخ جُرجان" (١١٦٦) عن أحمد بن أبي برة حدثنا مؤمَّل بن إسماعيل عن حماد بن سلمة (ح)، وأخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" عن الصَّلت، وعن حماد، وعن ابن الحبارك كلهم عن ربيعة عن سهيل به

وقال: غريب من حديث حماد لا أعلمه روي عن حماد بن سلمة بغير هذا الإسناد، وهو غير محفوظ من حديث حماد ابن سلمة، والله أعلم.

وأخرجه البيهقي ١٦٩/١ عن يعقوب بن حميد حدثنا محمد بن عبد الرحمن العامري ـ مدنى ثقة ـ أنه سمع سهيل ابن أي صالح من أبيه به. لكن يُشِير إلى احتمال خطأ ربيعة فيه، ما أخرجه الطيراني (١١٣٩) عن بكر بن حليف عن ابن أي الوزير (ح)، والحاكم في "المستدرك" ١٧/٣ عن سريج بن النعمان الجوهري قالا حدثنا عبد العزيز الدراوردي حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المؤنى عن أبيه (رأن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

قال ابن عبد البر: ورواه زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت، وهو خطأ، والصواب عن أبيه عن أبي هريرة. أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، والطبراني (٩٠٩٥)، وأبو عوانــة (٩٠١٩)، وابن عــدي ٢٢١/٣، وابن أبي حاتم في "العلل" ٤٧٤-٤٧٤، وأبو نعيم في "الحلية" ٣٢٧-٣٢٧، وابن عبد البر ٤٤/٢ ـ ١٤٥.

من طرق عن ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله محلى شله...

قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: إنما هو سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي هي، وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن اهد.
وقال ابن عدي: لم يقل (...عن زيد) غير زهير وعن زهير عثمان وعن عثمان ابن وهب ورواه جماعة عن ابن وهب ورواه
ربيعة الرأي ومحمد بن عبد الرحمن بن رواد وغيرهما عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة، وهو أصوب. قال أبو نعيم: تفرد به
عثمان عن زهير من حديث زيد بن ثابت، قال الطحاوي: منكر؛ لأن أبا صالح لا نعرف له رواية عن زيد، ولو كان عند
سهيل من ذلك شيء ما أنكر على الدراوردي ما ذكرتم عن ربيعة، ويقول له: لم يحدثني به أبي عن أبي هريرة ولكن حدثني به
عن زيد بن ثابت مع أن عثمان بن الحكم ليس بالذي يثبت مثل هذا بروايته الهد وقال أبو عمر: زهير بن محمد عندهم سيئ
الحفظ كثير الغلط لا ينتج به، وعثمان بن الحكم ليس بالقوي، والصواب من حديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة.

هذا وزاد يعقوب الدورقي عند الترمذي (ج)، وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢٥) عن الحميدي (ج)، والدارقطسي ٢١٤/٤، وابن عبد العريز الدَّرَاوَرُدي عن ربيعة قال ٢١٤/٤، وابن عبد العريز الدَّرَاوَرُدي عن ربيعة قال أخبرني ابن لسعد بن عبادة قال: وجدنا في كتاب سعد ((أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

وخالفهم الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ ـ وعنه البيهقي ١٧١/١٠ ـ عن الدراوردي عن ربيعة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل ابن سعيد بن عبادة عن أبيه عن جده قال: وجدنا في كتب سعد... نحوه.

قال الشافعي: وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عـن أبيـه قـال: وجدنـا في كتـب سـعد بـن عبـادة أن النبي ﷺ أمر عمرو بن حزم.. فذكره.

وأخرجه أحمد - كما في "أطراف للمسند" ١٣/٥ وغيرِه \_ حدثنا يعقوب أخبرنا عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن حده أنه قال: كتاب قد وحدته في كتب سعد بن عبادة ((أنَّ عُمارة بن حزم شبهد أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

وأخرجه البخاري في "تاريخه" ٤٩٨/٣، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، وأبو عَوانــة (٢٠٢٤)، وابن عبـــ الــبر ٢/٧٧ والخطيب في "تلخيص المُنشابه" ٧١١/٢ عن معن بن عيسى وعبد الله بن محمد وأبي بكر بن أبي أويس كلهم عن عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن حده أن النبي ﷺ.. فذكره.

قال البحاري: وعن أبي أويس: عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن النبي على.

قال ابن عبد البر: وذكر ابن وهب في "موطله" عن سليمان بن بلال عن ربيعة أخبرني إسماعيل بن عمرو بن قيس ابن سعد عن عيادة عن أبيه أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة... فذكره.

وأخرجه أحمد د/٢٨٥ حدثنا أبو سلمة الحُزاعي (ح) ، والطيراني في "الكبير" (٣٦٦٢) عن القعبني وعن إسماعيل بن أبسي أويس (ح)، والبيهقي ١٧١/١٠ عن مُعَلَّى بن منصور كلهم عن سليمان بن بلال عن ربيعـة عن إسـماعيل بـن عمـرو بـن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه أنهم وجدوا في كتب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة ابن حرم شهد.... فذكر مثله.

وأخرجه عبد بن حميد (٣٠٨)، وأبو عوافة (٦٠٢٦)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، والطبراني (٦٣٦١)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣١٢٦)، وابن عبد البر ١٤٨/٢ عن ابن أبي أويس عن سعيد.... قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٤٩/٢: قال ابن وهب وحدثني ابن لهيعة ونافع بن يزيد عن عُمارة بن غُزيَّة عن سعيد بن عمرو بن ضرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد في كتب آبائه: هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: ((بينما نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد له على حتى فحعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه، وأخرجه البيهقي ١٧١/١٠ عن ابن وهب... به. ومع أن ابن حبان وثق سعيد بن عمرو وأباه وجده إلا أنهم يُحهل حالهم ثم ما رووه وجادة. وأخرجه ابن أبي شبيبة ٥/٣٦٠، ٤٠٥ حدثنا ابن عُليَّة عن سَوَّار عن ربيعة قلت له في شهادة شاهد ويمين الطالب قال: وجد في كتب سعد.

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٢٠١٤)، وأبو عوانة (٢٠١١)، وابن عمدي في الكامل" ٢٠٦٦. وأبو نعيم في الحلية" ٢٠٦٨، وابن عمدي في الكامل" ٢٠٦٦. وأبو نعيم في الحلية" ٢٠٦٨، كلهم عن عمد بن مبارك الصوري حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن [الحزامي] عن أبي الزّناد عن الأعرج عن أبي هريرة فذكره مرفوعاً، قال ابن عدي: وهذا الحديث لا يعرف إلا لمحمد بن مبارك عن المغيرة، وقد روى أيضاً معه عن المغيرة عبد الله بن مافع، ثم أحرجه عنه وروى عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب يعني قضى باليمين مع الشاهد حديث أصح من هذا.

وقال البيهقي: في "السنز" و"المعرفة" ٢٩١/١٤: وهذا إسناد صحيح، كذا قبال. وعبارة أحمد ليست صريحة بهذا فالمغيرة وإن وثقه ابن حبان، وقال أبو داود: رجل صالح، غير أن ابن معين قال: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بالقوي. قال أبو عمر: انفرد المغيرة بن عبد الرحمن برواية هذا الحديث عن أبي الزّناد [أي مسنداً] ولم يتابع عليه اهر.

والصواب ما رواه مالك في "موطنه" عن أبي الزّناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن وهو عامل بالكوفة أن أقضي باليمين مع الشاهد، وأخرجه عنه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، والنسائي في "الكبرى" (٢٠١٦) عن يحيى بن سعيد عن والبيهقي ١٧٣/١، وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/٠٦٦ و ٨/٥٠٤، والنسائي في "الكبرى" (٢٠١٦) عن يحيى بن سعيد عن عملان عن أبي الزناد... نحوه.

وقال ابن عبد البر: قال ابن المبارك: وحدثنا الدراوردي عن محمد بن عحلان عن أبي الزناد أنَّ عمر بن عب. العزيز وشريحاً قضيا باليمين والشاهد، وأخرجه الدارقطني ٢١٠/٤ ـ وعنه البيهقي ١٧٣/١ ـ من طريق أبي بكر بن أبي سُبْرة عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون بالشاهد مع اليمين. إلا أن ابن أبي سبْرة رماه أحمد بالوضع وضعفه غيره.

قال البيهقي: والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة.

وأخرجه النساني في "الكرى" (د ٢٠١) عن محمد بن رافع حائمًا أبو بكر بن أبي أويس حدثني سميمان بن بـــلال عن محمد ابن عجلان عن ثور عن أبي الزّناد عن ابن أبي صفية الكوفي أنه حضر شربحًا في مسجد الكوفة فقضى باليمين والشاهد. وأخرجه ابن عدي ٢٨٠/٦ من طريق محمد بن شبويه الخراساني عن عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة... به، وقال: ابن شبويه ضعيف يقلب الأحاديث ويسرقها، والحديث بهذا الإسناد باطل.

قال ابن حجر في "فتح الباري" د/٣٤٧: وفي الباب عن نحو من عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف؟

قال ابن عبد البر: وفي اليمين والشاهد آثار متواترةٌ حسان ثابّتة متصلة أصحها إسناداً وأحسنها حديثُ ابن عباس وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أنَّ رحاله ثقات. قال ابن حجر في "التلخيص": = = كذا قال. ومع ذلك قال في "فتح الباري" حديث صحيح لا ارتباب في صحته قال البزاز: في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس.

روى سيف بن سليمان عن قيس بن سعد المكّي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أنَّ رسمول الله ﷺ قضمي بشاهد ويمين. قال عمرو في الأموال خاصة.

أخرجه مسلم (١٧١٢) في الأقضية - باب وجوب الحكم بشاهد ويمين، وأبو داود (٣٠٠٨) في الأقضية - باب القضاء باليمين والشاهد، وابس ماحد (٢٣٧٠) في الأحكام - باب القضاء باليمين مع الشاهد، والساني في الكبرى القضاء باليمين مع الشاهد، والساني في الكبرى (٢٠١١)، وأحمد ١/٥٦٥ و ٣٣٧٥ و ٣٤٥، وابسن أبي شبيبة ١٩٥٥ و ٣٥٩٥ وابسن الجارود (٢٠٠١)، والعقيلي ١٧٣/٢، وأبو يعلى (٢٥١١)، والطحاوي ١٤٤/٤، وابسن عدي ٣٨٥٦، وأبو عوائسة (٢٠٠١) وابن عبد البر في "التمهيد" ١٨٣/٢، وأبو عوائسة من طرق عن زيد بن الحباب وعن عبد الله بن الحارث المحزومي كلاهما عن سيف أخبرني قيس بن سعد به. قال علي بن المديني: سألت يجبي بن سعيد عن سيف بن سليمان فقال: كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويخفظ، وعنه: ثبت ما رأيت أحفظ منه قال النسائي: هذا إسناد جيّد، وسيف ثقة وقيس ثقة. قال البيهقي: قيس ثقة ثبت عند أهل النقل؟

قال ابن عدي: سيف حديثه ليس بالمنكر وأرجو أنه لا بأس به، ولا أعلم روى هذا الحديث عنه إقيس بن سعد عشير هذين الرجلين عبد الله بن الحارث وزيد بن الحباب، وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن دينار عن ابس عباس، محمد بن مسلم الطائفي روى عنه عبد الرزاق وداود العطار به، ومنهم من رواه عن داود عن عمرو عن جابر بن زيد عن ابن عباس. قال الطحاوي: أما حديث ابن عباس فمنكر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يُحدَّث عن عمرو بن دينار بشيء، فكيف يحتجون به في مثل هذا؟! ، ونقل الدوري عن يحي بن معين قال: حديث ابن عباس ليس تمحفوظ.

روى العقيلي عن إبراهيم بن سليمان [مصري من أصحاب الحديث] قال: سيف كذاب، شهد عندي شاهدان علمى يحيى ابن معين وابن نُمبر أنَّ سيف بن سليمان كذاب، ثم عَقَّب العقيلي بقوله: فإن صحَّ عنده هذه الرواية عن يْحيى وابـن نُمبر فالجرح أولى؛ وأحسن شيء في الباب عندنا حديث سيف هذا، وسائر الروابات فيها لين. اهـ.

وأظن هذا الجرح الجائر لكونه قدرياً، فلنا روايته وعليه بدعته.

قال الترمذي في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" (٣٦١): سألت محمداً ـ يعنى البخاري ـ عن هــنا الحديث فقـال: لـم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس. قال الريلعي في "نصب الراية": قال الحاكم: قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحـاديث وسمع من جماعة من أصحابه فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمعه من بعض أصحابه عنه.

قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن: لو علمتُ أنَّ سيف بن سليمان يروي هذا الأفسدته، فقلت يا أبا عبد الله: إذا أفسدته فسد؟، قال الشافعي: حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل العنم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن معه غيره مما يشهده.

قال النسائي: وروى هذا الحديث محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن ابن عباس به، ومحمد بن مسلم ليس بذلك القوي ورواه إنسان ضعيف فقال: عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي مرسل وهو متروك الحديث ولا يُحكم بالضعفاء =

= على التفات. قال البيهفي: وقد نابعه (سيفا) على هذه الرواية عبد الرراق وأبو حديقة خدهما عن حمد بين مسلم الطالقي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس

أخرجه أبو داود (٣٦٠٩)، والطبراني (١١١٨٥)، وأبو عوانة (٦٠٢٠)، والبيهقي ١٦٨/١٠. ابن عبد البر ١٤٠/٢ عن عبد الرزاق وأبي حُذيقة عن الطائفي به.

قال البيهةي: وخالفهما من لا يُحتج بروايتهم عن محمد بن مسلم فرادوا في إسناده طاوسنًا، ورواه بعضهم من وجمه آخر عن عمرو فزاد في إسناده جابرً بن زيد، ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء.

قال ابن حجر في التلخيص ٢٠٥/٤: أما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد فيه بين عمرو وابن عباس طاوساً فهم ضعفاء. أخرج الدارقطني ٢١٤/٤ من طريق عبد الله بن محمد بن ربيعة حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ... به، ثم قال: خالفه عبد الرزاق ولم يذكر طاوساً، وكذلك قال سيف: عن قيس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس. وعبد الله بن محمد بن ربيعة بن قدامة أحد الضعفاء، قال الدارقطني متروك.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ - وعنه البيهةي ١٦٨/١ - أخبرنا إبراهيم بن محمد (متروك) عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر - سمَّاه لا يحضرني ذكر اسمه - من أصحاب النبي ﷺ ((أن رسول الله ﷺ: قضى باليمين مع الشاهد))، وأخرج ابن حبان في "المجروحين" ١٦٢/١، عن أبي بشر أحمد المروزي (متروك يسرق ألحديث) بإسناده إلى نافع بن عمر عن ابن أبي مُليكة عن ابن عباس... ورده عليه ابن حريمة.

أما حديث جعفر بن محمد عن أبيه فاحتلف فيه على جعفر حيث رواه عبد الوهاب بن عبد المحيد الثقفي عـن جعفـر عن أبيه عن حاير أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، قال جعفـر: قـال أبـي: وقضـى بـه علـيّ بـالعراق. ولـم يتـابع عبـد الوهاب على ذكر حاير كبير أحد.

أخرجه أحمد المرد، من والترمذي في "السنن" (١٣٤٤)، وذكره في "العلل الكبير" كما في "نرتيبه" (٣٥٨)، وابن ماجه (٢٣٦٩)، والشافعي في "الأم" ١٢٦/١، وابن الجسارود (١٠٠٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٤/٤، ١٤١٥، والدارقطني ٢١٢/٤، والتقيلي ٢١٣٠/، والبيهقي ١٧٠٠/١، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢١٣/٢، قال عبد الله بن أحمد: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث أي من المسند قال: ولم يوافق أحد الثقفي على (جابر) فلم أزل به حتى قرأه علي وكتب عليه (صح). وسأل الترمذي البحاري عنه في "العلل الكبير" بعد ذكره الروايات فقال: أي الروايات أصح؟ قال: أصحه عن جعفر عن أبيه مرسلاً، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ٢١٧١، أباه وأبا زرعة عن حديث عبيد الوهاب فقالا: أخطأ عبد الوهاب فقالا:

قال الطحاوي: أما الحفاظ مالك وسفيان الثوري وأمثالهما فرووه مرسلاً، ولم يذكروا فيه جابراً، وأنتم لا تحتجون بعبد الوهاب فيما يخالف فيه الشافعي إحيث المعرفة ٢٩١/١٤: وهذا الحديث لم يحتج به الشافعي إحيث قال روى عبد الوهاب وهو ثنة في أبواب الصلاة ولم يذكره في القضاء] في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلظاً وقال البخاري كما في "علل الترمذي": وتابعه إبراهيم بن أبى حية وهو ضعيف ذاهب الحديث.

إنّ يوم الأربعاء يوم نحس مستمر، قال ابن عدي هذا الحديث من هذا الطريق قد روي عن جعفر بن محمد مسئداً [والأصح] فيه مرسلاً، وقال فيه جماعة عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلفوا على ألوان إلا أن المنكر فيه قوله ((يوم الأربعاء...))، وضَعَف إبراهيم بين على أحاديثه ورواياته اهـ وقال البخاري منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي عن هشام وجعفر مناكير وأوابد يسبق إلى القلب أنه المعتمد لها.

وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤٥٩/٣) من طريق عَبَّاد بن يعقوب حدثنا السري بن عبد الله بن يعقوب عن جعفر عن أبيه عن جابر... به كما روى عبد الوهاب.

وأخرجه القطيعي في "زياداته على فضائل الصحابة" (١٦٠٠) من طريق محمد بن سلميان حدثنا أسابق عن جعفر. وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات أصبهان" (٧٧٧)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١، قالا: حدثنا أبسو بشر بإسناده إلى عبد الله بن الوليد العدني عن هشام بن سعد عن جعفر به، وأخرجه الخطيب في "الموضح" ١٤٢/٢، وابن سمعون الواعظ في "أماليه" (قـ7٥/أ) من طريق سهيل بن زنجلة عن عبد العزيز الأويسي عن محمد بن جعفر بمن أبي كثير عن جعفر به، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقاته" (٨٧٨)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١ عن أبي بشر المروزي (متروك يضع الحديث ويسرق الأسانيد) بإسناده إلى علي بن موسى الرضا عن أبيه جعفر به، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" ٩٣٤٩، وأبو الشيخ في "طبقاته" (٨٧٨)، وابن عبد الب ١٣٦١/ من طريق أبي همام عبد الله بن عبد السلام. وعبد السلام بن سميع حدثنا عبيد إلله بن عبد المحيد الحنفي حدثنا عبيد الله بن عمر عن جعفر به.

قال ابن عبد البر: ورواه محمد بن عيسى بن سُميع عن عبيد الله مثله سواء، لكن قال الطبراني: لم يروه عن عبيد الله بن عمر إلا عبيد الله بن عبد المحيد تفرد به عبد السلام اهـ. والصواب ما قاله الطبراني لأن محمد بن عبسى بن سميع إنما رواد عن عبيد الله بن عمر عن جعفر عن أبيه عن علي بدل (جابر) أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤، هكذا وستأتي الروايات عن سيدنا علي.

قال البيهةي: وروي عن حميد بن الأسود وعبيد الله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً، وقال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣: ورواه عبد الوهاب والسري وحميد ومحمد بن جعفر بن أبي كثير وعبـد النـور ابن عبد النـور عبد النـور عبد النـور عبد النـور عبد النـور عبد النـور عبد عن عبد عن أبيه عن جابر واحتلف عنه فروي عنه مرسلاً أيضاً وكان جعفر بن عمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصنه عن جابر لأن حماعة من النقات حفظوه عن أبيه عن جابر والحكم يوجب أن يكون القول قولهم بأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة اهـ.

قال ابن عبد البر ١٣٥/٢؛ وقد أسنده عن جعفر جماعة حفاظ وزيادة الحافظ مقبولة فسمن أسنده عبيد الله بمن عسر وعبد الوهاب الثقفي ومحمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد المدني ويحيى بن سليم وإبراهيم بن أبي حية اهـ.

وفي هذا تجوز، فهو صواب لو سلم أنهم ثقات أو أن الرواة عنهم ثقات فالطرق إليهم ما بين واهية ومظلمة في الأغلب، والله أعلم.

قال العقيلي: وقال مالك وابن جريح وسليمان بن بالال وعبد العزيز بن المطلب والدراوردي ويحبى بن سليم وإسماعيل بن جعفر وأبو ضمرة ويحيى بن سعيد القطان وعبد العزيز بن أبي حازم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ نحوه مرسلاً، ولم يذكروا جابراً اهـ. وبنحوه قال الدرقطني في "العلل" ٩٦/٣، وزاد: وعمر بن محمد بن زيد العمري وعبد الله ابن جعفر وغيرهم .... ثم قال: وكذلك رواه حالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر .... اهـ.

أحرجه مسالك في "الموطأ" ٢٧٢١/، وعنه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٣/٠، وابن وهب في "موطك" وعنه سحنون في "المكبرى" ١٦٩/٠، وأبو عوانة (٢٠٢٣)، والطحاوي ١٤٥/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٩/٠، عقال ابن وهب أخبرني مالك وعمر بن محمد ويحيى بن أيوب (ح)، أخرجه الترمذي (١٣٤٥)، والبيهقي ١٦٩/١، عن إسماعيل ابن جعفر وعن الحجاج قال: قال ابن جريج: كلهم عن جعفر عن أبيه عن النبي الله مرسلاً. قال المتزمذي: وهذا أصح وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه مرسلاً، قال البيهقي: زاد إسماعيل وأن علماً قضى به في العراق.

وأخرجه ابن أبي شية د/٣٦٠ و ٢٥٥/٦، عن وكبع (ح)، والطحاوي ١٤٥/٤ عن أبي نعبم كلاهما عن سفيان الثوري به.
وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦ - وعنه اليبهقي ١٧٣/١٠ - عن مسلم بن خالد (ح)، وأخرجه سمحون في "الملونة"
٢٤٦ عن أنس بن عياض قالا: حدثنا جعفر بن محمد سمعت الحكم بن عُنية يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم اتضى رسول الله ينخ باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم وقضى بها علي ين أظهر كم. قال مسلم: قال جعفر: في الدَّينِ، قال ابن عبد
البر: ورواه عينة كما رواه مالك مرسلاً وكذلك رواه الحكم بن عتية وعمرو بن دينار جمعاً عن محمد بن على مرسلاً.

وأخرجه سحنون في "اللونة" ٢٤/٦ عن ابن وهب عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن محمد بن عني عن الدي في و وأخرجه المتنافق ٢٠٥/٦، وابن أي شبية ١٩٥٥، عن ابن عينة عن خالد بن أبي كريمة عن جعفر مرسلاً، ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي ١٧٣،١٧١، وو أبي الالارد المحكار وواه جماعة عن جعفر بن محمد مرسلاً، ورواه عبد الوهاب وهو من الثقات موصولاً انتهى باختصار، وسيأتي عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن محمد بن علي مرسلاً أخرجه البيهقي ١٧٧١، وأخرجه البيهقي، ١٧٧/١، من طريق عباد بن يعقوب حدثنا إبراهيم بن أبي يخيى عن جعفر عن أبيه مرسلاً به، وزاد وقضى بذلك أبي على عهد عمر وعن الشافعي كما في "الأم" قوله: وذكر إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد. وقدمنا أن الإرسال هو الصواب الذي لم يروي عمالك غن جعفر بن أبيه عن جابر.. به.

أخرجه ابن عدي د/١٧٦، والعقيلي ١٩٩/، وابن حبان في "المجروحين" ٢٧٩/، وابن عبد السر ١٣٩/٠ من طريق صالح بن أبي زيد الدباغ، والحسين بن أبي زيد قالا حدثنا عثمان به. قال ابن عدي هذا في الموفئاً مرسل، وقد حدث به جماعة ضعفاء عن مالك فاوصلوه منهم عثمان بن خالد وحبيب كاتب مالك اهـ.

قال ابن حبان: هذا حديث خطأ إنما هو عن جعفر عن أبيه مرسلاً. وقال عبد الوهاب: عن جابر. وعثمان، قال البحاري: ضعيف عنده مناكير، وقال الحاكم: منكر الحديث.

وأخرجه أبو عمر بن عبد البر ١٣٧/٣: من طريق إسحاق عن حاتم العلاف حدثنا يحيى بن سُليم عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر وروى هذا الحديث عن يجبى بن سليم أيضاً عبد الوهاب الوراق فأخطأ فيه جعلـه عن يحبى بن سليم عن جعفر عن أبيه عن علي وإنما شبه عليه لأن في الحديث (عن جعفر عن أبيه قال وقضى بها علي بين أظهر كم يها أهل الكوفة)، وأخرجه أبو بكر محمد بن إبراهيم في "نوادره" (ق2 4/ب) من طريق يحيى بن سليم به.

قال الترمذي: وروى عبد العزيز بن أبي سلمة ويميي بن سُليم هذا الحديث عن جعفر بن محمد عن أبيه عـن على عن النبي ﷺ ونقله في "العلل الكبير" عن البخاري. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٩/٣ : ورواه عبيد الله بـن عمر ويحيى بن سليم الطائفي ويحيى بن محمد بن قيس أبو زكير وزيد بن الحباب عن الثوري فقالوا عن جعفر عـن محمد عن أبيه عن على بن أبي طالب. أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤ عن شبابة حدثنا عبد العزيز بن أبي سُلِمة عن جعفر عن أبيه عن علي أنَّ النَّبـيُّ في قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به عليِّ بالعراق. هكذا رواه الدوري عن شبابة، ورواه أحمد بن محمد بن الصباح بن شبابة عن الماجشُون عن جعفر عن أبيه عن حده عن علي به أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ على الوجهين، وأخرجه الدارقطني ٤/د ٢١، وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ عن شبيان عن طفحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي أنَّ رسول الله علي وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم اهـ. وطلحة بن زيد: قال أبو حاتم والبخاري والنسائي وابن حبان: منكر الحديث واتهمه أحمد بالوضع.

أخرجه الصيداوي في "معجمه" صـ٣٦٦ من طريق أبي فروة حدثنا محمد بن سليمان عن يزيد بـن إبراهيـم التُستَري عن جعفر عن أبيه عن علي نحوه. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٤/٣ : رواه الحسين بن زيد بن علي ومحمد بن عبـد الرحمـن ابن رداد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن حده عن على، وكذلك روي عن سليمان بن بلال واختلف عنه.

قال: ورواه أبو أويس عن جعفر عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ اهـ.

أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن إسماعيل بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن جعفر عن أبيه عن حده فذكره وزاد وقضى بذلك على.

وأخرجه البيهقي ١٧٠/١ عن عبد الله بن مسلمة حدثنا سليمان عن ربيعة عسن محمد بس على أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، قال البيهقي: وكذلك رواه حسين عن جعفر، ثم أخرجه ١٧٠/١٠ عنه عن جعفر عن أيه عسن جده به، ثم قال: وعلى بن الحسين جد جعفر بن محمد وإن لم يدرك على فهو أقرب بالاتصال من رواية محمد بن على عسن على وقد رواه غيرُ جعفر عن محمد الباقر على الإرسال.

وأخرجه ابن عبد البر ١٤٧/٢ من طريق البزّار عن بشر بن معاذ حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد عن جعفر عن أبيه عن حابر به، قال أبو عمر: هكذا ذكره البزار وذكره الدارقطني على وجهين فقال حدثنا أحمد بن المطلب حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن ردَّاد أخبرني جعفر عن أبيه عن جده عن على مرفوعاً به. هكذا قال: (عسن أبيه عن جده عن علي) وجعله عن جعفر قال: وحدثنا أحمد بن المطلب أيضاً حدثنا القاسم حدثنا ابن ردَّاد عن مالك عن حدثم مثله فجعله لابن ردَّاد عن مالك عن أبه حدثم مثله فجعله لابن ردَّاد عن مالك بإسناد واحد وفي ذلك ما لا يخفى، ومحمد بن عبد الرحمن بسن ردَّاد قال أبو حاتم: ذاهب الحديث ليس بقوي وليته أبو زرعة.

وقد اصطرب فيه قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ فقد أخرج حديثه في "الكمامل" ١٩٠/٦ ـ ١٩١ عن القاسم ابن الليث حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رَدَّاد حدثني سهيل عن أبيه عن أبي هريرة فذكره. ثم قال ابن عـدي وهـذا قد رواه الدراوردي عن ربيعة الرأي عن سهيل ثم نسبه سهيل فكان يقول حدثني ربيعة عني ـ حدثني أبي: عن أبي هريرة ـ وقد رواه ابن رَدَّاد عن سهيل أيضاً قال أبو عمر: أصح إسنام لهذا الحديث إسناد حديث ابن عباس، وأما حديث أبي هريرة وحديث جعفر بن محمد وغيرها فحسان ... انتهى.

أما حديث عمرو بن شعيب فقد أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٩)، من طريق محمد من المتوكل من ابن أبي السري حدثشا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب عـن أبيه عـن جـده يـأثُوّه عـن النبـي ﷺ أنـه كـان يقضـي بـاليمين مع الشاهد الواحد، وأخرجه العقيلي ٢١٦/٤، وابن عبد البر ٢٠/٠١، والبيهقـي ٢٧٢/١ عن مُطَرَّف بن مازن (ج) ==

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٠٦٣)، وابن عبد البر ١٠،٧٥، واليبهقي عن عمد بن عبد الله بن عبيد بن عُمير قالا: حدثنا ابن جُريج عن عمرو به، وأخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ عن إسحاق بن جعفر بن محمد حدثني محمد بن عبد اللم الكناني عن عمرو بن شعيب به.

قال الطبراني: لم يروه عن عمرو [إلا ابن جريح ولا عن ابن جريح] إلا محمد بن عبد الله، تفرد به النفيلي. كذا قال، وقال البهقي: ومطرف ومحمد ابن عمير لبسا بالقويين وهو بإرساله شاهد لما تَقَدَّم اهـ. قال الهيثمي في "المحمـع" ٢٠٢/٤: فيه محمد بن عبد الله وهو متروك اهـ. قال عنه النسائي: متروك، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال يجيى: ليس بثقة. ولعل الكناني هو ابن عمير فما أظنه إلا هو.

وأخرحه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٧/١، وابن عدي ٢٢٠/٦. عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمر بن شعب أن النبي ﷺ. ثم قال البيهقي: وهذا مرسل، ومسلم الزنجي أوثق منهما على ضعف فيه، والـذي تقـدم عـن الحجـاج عن ابن جريج عن جعفر عن أبيه مرسلاً، وأخرجه العقبلي ٢١٧/٤ عن الحجاج عن ابن جريج به، ثم قال: وهذا أولى.

وروى جويرية بن أسماء حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رَجل (رجال) مـن أهـل مصـر عـن سُـرَّق ﷺ أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل وبمِن الطالب.

أخرجه ابنُ ماجه (٢٣٧١) في الأحكام - باب القضاء بالنساهد واليمين، عن ابس أبي شبية ١٥٠٥، وابنُ عبد البر ١٥٣/٢ عن يزيد بن هارون (ح)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ١٨٨١، وأبو نعيم في "معرفة الصحابة" ١٦٨/١ عن يزيد بن هارون (ح)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٢١٨/١) عن الطبراني في "الكبير" (٢١٧٧) عن مسلًا وعن سهل بن بكار (ح)، وأبو عوانة (٢٠٧٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث، وابن عبد البر ١٥١/٢ عن عبد الله بن محمد بن أسماء وعن يحيى بن حماد وعن مسلم بن قتيمة (ح) وابن عدي ٢٧/٧ عن أبي الحجاج النضر بن الحارث [يسرق الحديث] كلهم عن جُويرية به وفي رواية عبد الله بن أسماء عن رجل من أهل مصر أحسبه ابن البيلماني وأخرجه البخاي في "تاريخه" ٢١١/٤ عن موسى ثنا جُويرية ثنا عبد الله بن يزيد عن سُرَق عن الشي على أنه واه.

وأخرج ابن عدي ٣٠٩/٢ من طريق الحُنني قال ذكره حسين بن عبد الله بن ضُمَيرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده قال: قضى ((رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها علي بالعراق)) قال ابن عدي: والحسين بن عبد الله ضعيف منكر الحديث وضعفهُ بيِّزٌ على حديثه.

وأخرجه أبو عُوانة (٢٠٢١) عن موسى بن إسماعيل (ح)، وابن قـانع في "معجمـه" ٢٤٢/١، والحـاكم في " "معرفة علوم الحديث" صـ١٧٩ ـ عن الأزرق بن عذّوًر قالا: حدثنا شعيث بن عبد الله بن زييب بن تُعلبة عن أبيـه عن جده أن النبي ﷺ... فذكره.

قال الحاكم: هذا زُبيب بن تُعلِبة، وليس في رواة الحديث يسمى بهذا الاسم غيره.

وأخرجه ابن عدي ٧٠٥ ـ ٢٠١ عن أبي اليمن ياسين بن عبد الأحد ومحمد بن عمرو بن نافع عن علي بن الحسن السامي حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ ... فذكره.

وأخرجه ابن عدي د/ ٢٠، وابن حبان في "المجروحين" ١١٤/٢ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريسم قـال : قبـل ليحيـى ابن معين إن علي بن الحسن السامي يروي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ... الحديث، وكـان خرج إليه ليكتب عنه فرجع وقال: قد كفيتموه. قال ابن جابر: السامي لا يحلُّ كتابة حديثه إلا على جهة التعجب، وقال أبو اليمن: دخلت --

أو حدّه (١) ثمَّ رُفِعَ لآخرَ لا يَبراه أمضاهُ عندَ "الشَّاني"، ويَنقُضُهُ عندَ "محمَّد". (ومنه:) إذا تزوَّجَ الزَّاني بابنتِه مِن الزِّني، وحَكَمَ الحاكمُ بِحلِّ ذلكَ، ثمَّ رُفِعَ لَمَن لا يَراه أبطَلَه؛ لأَنه مَّمَا يستشنِعُهُ الناسُ، ذكرَه في "شرحِ الطَّحاويِّ". (ومنه:) رجلٌ أعتقَ عبداً ثمَّ ماتَ المُعتِقُ ولا وارثَ له، ثمَّ قَضَى القاضي بميراثِهِ للمُعتَقِ، ثمَّ رُفِعَ لحاكم آخر نَقَضه، وجَعَل مالَه لبيتِ المللِ عندَ "أبي يوسف"، وهو الصَّحيحُ؛ لقولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((إنَّما الولاءُ لمن.....

[٢٢١٥٨] (قولُهُ: لأنَّه مَمَّا يَستشنِعُهُ النَّاسُ) أي: يَعثُّونَـه أَمراً شَنِيعاً؛ لأَنَّهـا بِنتُهُ حقيقـةً ولغةً لوجودِ الجزئيَّةِ، وإنَّما قَطَعَ الشَّرعُ نِسبتَها إليه فقط؛ إذِ الجزئيَّةُ لا تَنتفي بالزِّني، ثمَّ إِنَّه لم يَذكُرُ فيــه خِلافاً، ومُقتضى عَدِّهِ مِن القسم الثَّالثِ وحودُ الخِلافِ فيه.

[٢٧١٥٩] (قولُهُ: ثمَّ ماتَ المُعتِقُ) بكسرِ التَّاءِ، والذي بعدَهُ بفَتحِها، "ط" (١).

[٢٧١٦٠] (قولُهُ: ((إنَّمَا الوَلاءُ لِمَن أَعتقَ)) ) لأنَّ ((إنَّمَا)) تُفَيدُ قصرَ السوَلاءَ على مَن أَعتقَ، ومِن أحكام الوَلاء الإرثُ.

أنا وابن معين على على بن الحسن ، فسمع منه هذا الحديث فلما خرج قال : يكنيني من هذا الشبخ هذا الحديث - أي في الحكم عليه - ولذلك قال ابن عدي: وأحاديثه كلها بواطل ليست محفوظة، ليس لها أصل، وبنحوه أخرج العقيلي ١١٣/٣ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال: ذاكرت يحيى بن معين يوماً وهو بمصر عن أبي مودود عن سليمان بن يسمار عن ابن عمر ... فأعجب يحيى من هذا الحديث، وقال لي أفدانيه عمن كتبته ١٤... قال: فصرت معه إلى عبد المنعم بن بشير، فسأله أن يخرج له أصل كتابه فاعتل عليه في ذلك الوقت ووعده مخرجه بالعشي، قمال أحمد: فلما اجتمعنا للمصير إليه بالعشي ذكرت ليحيى بن معين حديث ابن عمر أن النبي المن عنى باليمين مع الشاهد، فقال لي يحيى: ما خلق الله من هدا شيئًا، قنسي المناهد، فقال لي يحيى: ما خلق الله من هدا شيئًا قنسي تريده أعني عبد المنعم، قال: كفيتنا المؤنة ارجعوا بنا فرجع ولم يكتب عنه اهد. فسأل بعضهم ابن أبي مريم أن يحدثه بهذا الحديث فابي وقال لا أحدث عنه، فقال له: إنما نويدان نعلم أنه ضعيف فحدثنا عند ذلك.

وأخرجه ابن عدي ١٧٥/١ عن أبي حذافة أحمد بن إسماعيل المدني حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر به، ثم قال: همذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد باطل، وروي عن حبيب كاتب مالك هذا الحديث، وحبيب أضعف من أبي حُذافة لم يذكره عن مالك غير أبي حذافة هذا ولعل حبيباً شرَّ منه؟ حدَّث عن مالك بـ"الموطأ" وحدث عنه وعن غيره بالبواطيل ... اهـ.

<sup>(</sup>١) في "ط": ((لحده)).

<sup>(</sup>٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلُّقُ بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

### أعتقَ))(١)، و لا يَلزمُ مولى الموالاةِ؛ لأنَّه مُستحَقٌّ بالعقدِ، وهو قائمٌ بهما، فاستويا كالزوجيَّةِ..

[٢٢١٦١] (قُولُهُ: ولا يلزَمُ) أي: لا يَلزَمُنا أَنْ نقولَ: مَولى الْمُوالاةِ كذلك، أي: أنَّه يكونُ

200/4

(قولُهُ: أي: لا يلزمُنا أنْ نقولَ: مَوْلَى الْمُوالاةِ كذلكَ إلخ) يعني: لا يقولُ قائلٌ: بأنَّكم مَنعتُم العتيق من الإرث؛ لأنَّه خِلافُ الحديثِ فما بالُكم في توريثِ موِلَى الموالاةِ؟! إلخ، "سنديّ". والله أعلمُ، وصلَّى الله على سيدِنا محمَّدٍ وعلى آلِه وصحبهِ وسلَّم.

(١) هذا حديث مشهورٌ روته عائشة، وعنها ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وفيـه قصَّـة بَرِيْرة. والروايـات فيـه
 مختصرة ومطُّولة.

فرواه القاسم بن محمد وعروة والأسود وعَمْرة وأيمن المكي وأبو سلمة عن عائشة به.

أما القاسم فرواه عنه ابنه عبد الرحمن وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأسامة بن زيدٌ عن القاسم عنها.

ورواه الزهري وهشام عن عروة بن الزبير عنها به.

أخرجه أحمد ٦/ ٣٣، ١٨، ١٧٠ إذا اشترط في البيوع شروطاً لا تحلّ، و (٢٥٦١) في البيوع - باب البيع والشراء مع النساء ، و (٢١٦٨). باب إذا اشترط في البيوع شروطاً لا تحلّ، و (٢٥٦١) في المكاتب \_ باب ما يجوز من شروط المكاتب، و (٢٧١٦) في الشروط في البيع، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٢٩٢٩)، (٣٩٣٠) في العتق ـ باب البرحل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي ٦/ ١٦٤، باب الرحل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي ٦/ ١٦٤، الرحم، والنسائي ١/ ٢٥٤، ورواه الأعمش ومنصور والحكم كلّهم عن إبراهيم عن الأسود عنها، وبعضهم يروبه بلفظ: ((إنما الولاء لمن أعمل الثمن أو لمن وكيّ النعمة)). أخرجه أحمد ٢/٢١، ١٧٠، ١٧٥، ١٩١، ١٩١، والمخاري (٢٩٤١) في الولاء لمن أولاكاة - باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، و (٢٥٢٦) في العتق \_ باب بيع الولاء في ألزَّكاة - باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، و (٢٥٢١) في الغرائض \_ باب الولاء لمن أعتق و (١٢٥٦) في الفرائض \_ باب الولاء لمن أعتق و (١٥٧١) باب ما يرث النساء من الولاء، وأبو داود (٢٥١٦) في الفرائض ـ باب في الولاء، والزحر عن ذلك، والنسائية، و(١٨٥٨) باب في الولاء، والترمذي (٢٥٦١) في البيوع \_ باب اشتراط الولاء والزحر عن ذلك، والنسائي والنسائي والنمائي المولاء، والزحر عن ذلك، والنسائي والنسائي والمدارة . ١٦٥١)

فاغتنمْ هـذا المقـامَ، فإنَّـه مِن حَوَاهـرٍ هـذا الكتـاب، واللهُ سبحانَه وتعـالى أعلـمُ بالصَّواب، وإليهِ المَرجِعُ والمآبُ، تمَّ النَّصفُ الأوَّلُ بحمدِ اللهِ تعــالى وعَوْنِـهِ وحُسْنِ توفيقِهِ، وصلَّى اللهُ على سيِّدِنا "محمَّدٍ" وعلى آلِهِ وصحبهِ وسلَّمَ (١).

إرثُهُ مِن أحدِ الجانبَين فقط كما قُلنا في وَلاءِ العَتاقَةِ؛ لأنَّه - أي: الولاءَ المفهوم مِن مَولى المُوالاةِ مُستحقٌ بالعَقدِ؛ لأنَّ صُورتَه: أنْ يَعقِدَ رحلانِ مَجهولا النَّسَبِ عَقدَ المُوالاةِ بينهُما على أنَّ مَن ماتَ منهُما قبلَ صاحبِهِ عن غيرِ وارثٍ وَرثَه الآخرُ، وهذا العَقدُ قائمٌ بهما، أي: وُجدَ منهُما، فيتوارثان به مِن الطَّرفَين، بخلاف وَلاءِ العَتاقَةِ؛ فإنَّ سببهُ الإعتاق، وهو قائمٌ بالمُعتِق فقط كالزَّوجيَّةِ فإنَّ سببهُ الإعتاق، وهو قائمٌ بالمُعتِق فقط كالزَّوجيَّة فإنَّها مِن أسبابِ الميراثِ، والإرثُ ثابتٌ بها مِن الطَّرفَين؛ لقيامٍ عَقدِها بهما معاً فيتوارثان بها وإنْ احتلَفَ مقدارُ الإرثِ بها مِن حهةٍ أُخرى وهي تفضيلُ الزَّوجِ على الزَّوجةِ بذُكُورتِه، وكونِهِ قَوَّاماً عليها، واللهُ سبحانه أعلمُ.

[٢٢١٦٦] (قولُهُ: فاغتنِمْ هذا المقامَ) أي: فُوْ به بلا مَشقَّةٍ كما في "القاموس"؛ حيثُ قال(١٠):

ورواه مسلم (١٠٧٥)، وابن ماجه (٢٠٧٤)، والترمذي (١١٥٠)، وغيرهم دون هذه الزُّيادة.

ورواه ابن عيينة ومالك وجعفر بن عون عن يحيي بن سعيد عن عَمْرة بنت عبد الرحمن عنها.

أخرجه أحمد ٦/ ١٣٥، والبخاري (٤٥٦) في الصلاة \_ باب ذكر البيع والشراء في المسجد، والنسائي في "الكبرى" (٦٤٠٧)، والحميدي (٢٤١)، وقال البخاري: قال عليِّ: قال يحيى وعبد الوهاب عن عَمْرة لحوه، وقال جعفر بن عون عن يحيى سمعت عَمْرة سمعت عائشة رضى الله عنها.

لكن أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/ ٧٨١، ومن طريقه الشافعي كما في "مسنده" ٢/ ١٧٢، والبخاري (٢٥٦٤). وابن حبان (٣٣٦)، والبيهقي ١٠ / ٣٣٦، وغيرهم من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن عَمْرة أن بَريْرة.

قال الشافعي: لم تقل عن عائشة، وذلك مرسل. أي صورته صورة المرسل وإلا قـد ثبـت وصلـه مـن روايـة الثقات كما ذكره البخاري.

وأخرجه البخاري (٢٥٦٥)، (٢٧٢٦) من طريق عبد الواحد بن أيمن المُكّي عن أبيه عن عائشة فذكرته. وأخرجه أحمد ٣/ ١٠٢٣، ٢١١١) عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عنها نحوه.

وللحديث طرق أخرى من رواية ابن عباس وابن عمر أعرضنا عن ذكرها حشية الإطالة.

<sup>(</sup>١) من ((تمُّ النَّصف)) إلى ((وعلى آله وصحبه وسلم)) ليس في "و".

<sup>(</sup>٢) "القاموس": مادة ((غنم)).

((غَيْمَ بالكسرِ غُنْماً - بالضَّمَّ وبالفتح وبالتَّحريكِ - وغنيمةً وغُنماناً بالضَّمَّ: الفوزُ بالشَّيءِ بالا مَشَقَّةٍ) اهد. والاغتنامُ افتِعالٌ منه، فافهم واللهُ سبحانه وتعالى أعلم، و له الجمدُ على ما عَلَم وفَهَم، وصلَّى اللهُ وباركَ وسلَّم على عبدهِ ورسولِهِ المُعظَّمِ، وعلى آلِهِ وصحبِهِ ومَن في سلكِهِ انقطمَ، لاسيَّما إمامُنا الأعظمُ، وقُدوتُنا المُقدَّمُ، وأصحابُهُ ومشايخُ مَذهبِهِ المُحكَم، وأتباعُهُم ذوو المقامِ الأفتحم، والمُعنفُ ذو الفَصلِ المُسلَّم، والشَّارِحُ الذي أتقنَ مسائلهُ وأحكمَ، ووالدينا(١) ومَشايخِنا وأهالينا ومَن أَسَسدَى إلينا مَعروفاً وأكسرمَ. ﴿ رَبِّ أَوْزِعَنِى أَنْ أَشَكُر يَعْمَتك اللَّي أَنْعَمْت عَلَى وَلِدَى وَلِدَى وَلَهُ مَلَكُ اللَّهِ أَنْ اللهُ مَا والدينا ومَن عَلَى والمُعلَى والمُعلَى والمُعلَم والمُعلَى والمُعلَم والدينا(١) ومَشايخِنا وأهالينا ومَن مَلِكُم اللهُ والمُعلَم والمُعلَى والمُعلَى والمُعلَم والمُعلَم والمُعلَى وا

نَحَوَ<sup>(۲)</sup> هذا الجزءُ على يدِ جامِعِه أفقرِ العبادِ إلى رحمةِ ربِّ العالمين، "مُحمَّد.أمين بـن عُمـر عابدين"، غَفَرَ اللهُ تعالى له ولوالدّيه والمسلمينَ آمين، لثلاثَ عَشرةَ ليلةً بَقَيِنَ مِن شـعبانَ المُكرَّمِ، سنةَ ١٢٤٩ تِسع وأربعين ومائتين وألفٍ من هجرةِ النّبيِّ المُعظَّم ﷺ (٢).

### انتهى بفضل الله ومنّه الجزء الثالث عشر ويليه الجزء الرابع عشر وأوله كتاب البيوع

 <sup>(</sup>١) قوله: ((ووالدينا)) مقتضى قوله: ((وأتباعهم ذوو إلخ)) أن يقول هنا: ووالدونا إلخ بالرَّفع، إلاَ أن يَجعــل معطوفًا على ما فيه اهــ مصحِّح "ب".

<sup>(</sup>٢) في "الأصل": ((قال مؤلفه رحمه الله تعالى: نجز ...)).

<sup>(</sup>٣) في "الأصل": ((وأتبع المؤلّفُ رَجمَه اللهُ ذلك بحَتمِهِ الشَّريفِ جَمعَنا الله وإيَّاهُ في مُستقرَّ رحمتِهِ الواسعةِ آمين، يقولُ كاتبُها: نَطتُها مِن مُسوَّدةِ المُؤلف رحمهُ الله تعالى آمين بقلم الفقير إليه سبحانَه. الرَّاجي كرَمَه وفضلَهُ وامتِنانَهُ مُحمَّد بن الشَّيخ حَسن البيطار، كان اللهُ له عندَ الانتهاءِ لثلاثـةَ عَشرةَ ليلـةُ مضت مِن جُمـادى الثَّانيةِ سنة ١٢٦٣هـ).

الجزء الثالث عشر

## الاستدراكات

الصحيف	الاستدراكات
AVI	الاستدراكات على العلامة ابن عابدين
۸۷۳	الاستدراكات على المطبوعة البولاقية
۸۷٥	الاستدراكات على المطبوعة الميمنية
AVV	الاستدراكات على مطبوعة التقريرات



#### الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى\*

هامش	صحيفة	تسلسل
٣	٤٤.	11
٤	103	17
۲	٤٩٤	17
~ (	१२०	١٤
٥	315	١٥
٧	7.7	١٦
٣	777	14
۲	YAR	١٨
٦	۸۱٤	١٩
۲	Λ٤٤	۲.

هامش	صحيفة	تسلسل
٣	١٤	١
٤	٤٤	۲
١	٧٨	٣
٣	171	٤
٣	170	٥
١.	١٨٧	٦
٤	۲	٧
٣	777	۸
٦	۲۷۸	٩
٤	٣٦٩	١.

<sup>\*</sup> سبقت الإشارة ـ في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص ـ إلى أنّ العلامة ابن عـابدين رحمه الله كان بتمتـع بأمانة علمية بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية. ولكن الله تعالى أبي العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استُدراكات أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أبدي أهـال العدم والفقه للمدارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيً على دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.

### الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

هامش	صحيفة	تسلسل
7	773	7.7
٨	277	77"
Λ	570	۲٤
٣	£77.	۲٥
7	F = 3	*7
7	7.73	۲٧
4	577	۲۸
٥	\$ 7.5	۲٠,
٤	577	۲.
٥	\$ 1/4	۲,
٦	874	77
٧	٤٧٣	77
١.	£ 7/4	٣٤
٢	٤٨٣	۳٥
١	540	47
٥	£97	۲۷
7	٥١٣	۳۸
٣	٥١٤	۲۹
٤	247	٤.
٤	٥٣٤	٤١
٥	٥٧٣	٤٢

هامش	صحيفة	تسلسل
١	١٥	١
٥	٤٦	۲
١	٦٣	٣
٤	Y <b>£</b>	٤
٤	170	٥
Υ	177	٦
٤	177	٧
١	١٣٨	٨
٤	1 2 9	٩
١	107	١.
٤	١٦٥	11
١	۲	17
٨	7 / 7	١٢
١	777	1 8
٨	777	10
٧	711	١٦
٣	771	17
۲	777	1.4
٤	*VV	1 2
۲	797	۲.
7	٤١١	71

حاشية ابن عابدين \_\_\_\_\_ ٨٧٤ \_\_\_\_ الاستدراكات

a,	V15	≥ Y
١.	۷۱٥	٥٣
\	٧٣٩	3 5
٧	VVY	33
۲	YAY	76
١	YA9	٥٧
`	٧٩٠	٥٨
١.	Y9Y	٥٩
-	ANE	٦.
ī	ANY	71

١	٥٨,	٤٣
٦	7.5	٤٤
١	717	٤٥
٣	٥٥٢	٤٦
Y	۸۵۲	٤٧
١	777	٤٨
٣	٦٦٥	٤٩
٤	٦٧٢	٥.
\	799	١ د

# الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

		<u> </u>
هامش	صحيفة	تسلسل
٥	£ 9 Y	79
۲	٥١٣	٣,
٣	316	۳۱
٤	376	77
٧	25.4	77
\	715	3.7
١	AIT	ro
٦	777	77
\	701	۳۷
٧	708	٣٨
V	704	٣٩
\	177	٤.
٣	77.	٤١
	7 / /	٤٢
٩	V/2	٤٣
١.	V/ 3	٤٤
٥	YYS	٤٥
١	YYX	7.3
۲	YAY	£ Y
۲	٧٩.	٤A
7	Ä++	٤٩.
١	٧٠٢	٥,
٤	A + 5	۱ د
٣	۸٠٩	٥٢
٣	ANE	٥٣
١	714	0.5
٣	Λεί	٥٥
۲	Λ£Y	7.6

هامش	صحيفة	تسلسل
٥	٤٦	1
٤	٧٤	۲
۲	١٧٤	٣
Υ	١٢٦	٤
٤	1 { 9	٥
٥	197	7
٣	711	٧
٨	717	٨
٣	772	ą
٥ .	404	١.
٤	414	11
٥	711	17
17	718	17
٥	771	١٤
٤	772	10
٧	777	١٦
۲	777	1.4
V	777	1.4
١.	٤١٨	١ ٩
۲	277	۲.
٨	٤٣٢	۲١
۲	٤٦٦	**
٤	٤٧٢	74
3	٤٧٣	۲ ٤
٦	٤٧٣	۲٥
۲	٤٨٣	۲٦
	٤٨٥	٧٧
1	٤٨٦	۲۸

الاستدراكات	 AVT	 لجزء الثالث عشر
	/4 1	J

#### الاستدراكات على مطبوعة التقريرات

هامش	صحيفة	تسلسل
ŧ	<b>#</b> 0Y	\
Υ	W79	۲
2	477	٣
٣	<b>44</b>	٤
٤	٧٢٨	٥
٥	٧٦٨	٦

# فهرس الموضوعات



### فهرس الموضوعات

الصحيه	الموضوع
٥	باب المرتد
٥	ركن الردَّة
٥	تعريف الإيمان
٨	حكم منْ هَزَل بلفظ كفرِ
٩	تعريف الكفر لغةً وشرعاً
١.	مطلب في حكم مُنكِر الإجماع
11	مطلب: ما يُشكُّ في أنه ردَّةٌ لا يُحكَمُ بها
١١	شرائط صحَّةِ الردَّةأ
١٤	حكم ردَّةِ السَّكران
10	حكم عرض الإسلام على المرتدِّ
10	حكم حَبْس المرتدِّ
19	بياثُ كيفية إسلام المرتدِّ
۲.	حكم قتل المرتدّ قبل عرض الإسلام عليه
۲١	مطلب في أنَّ الكفَّارَ خمسةُ أصنافٍ وما يُشترَطُ في إسلامهم
7 0	مبحث في اشتراط التبرِّي مع الإتيان بالشهادتين
۲۹	مطلبٌ: الإسلامُ يكون بالفعل كالصَّلاة بجماعة
79	لا يُفتَى بكفر مسلم أمكن حَمْلُ كلامه على محمل حسن
7 9	لا يُفتَى بكفر مَنْ كَان في كفره خلافٌ ولو روايةً صْعيفةً
۲.	مطلب في حكم من شتم دين مسلم
٣٣	مطلب: توبةُ اليَاس مقبولةٌ دون إيمان اليأس

44	مطلب: أجمعوا على كفر فرعون
7 5	مطلب في استثناء قوم يونس
T0	مطلب في إحياء أبوي النبيِّ ﷺ بعد موتهما
٤٣	مطلبٌ مهمٌّ في حكم سابِّ الأنبياء
07	مطلبٌ مهمٌ في حكم سابٌ الشيخين
० २	مطلب في حال الشيخ الأكبر سيدي محيي الدين بن عربي نفعنا الله تعالى به
70	مطلب في السَّاحر والزِّنديق
79	مطلب في الفرق بين الزُّنديق والمنافق والدَّهري والمُلْحِد
٧١	مطلب في الكاهن والعَرَّاف
77	مطلب في دعوى علم الغيب
٧٤	مطلبٌ في الإِباحيِّ
V 0	مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم
٧٩	مطلب: جملة مَنْ لا تُقبَلُ توبته
٧٩	مطلب: جملة مَنْ لا يُقتَلُ إذا ارتدَّ.
٨٣	حكمُ ما لو شهدوا على مسلم بالرّدة وهو مُبِكرٌ
۹۲	نصرفات المرتدِّ على أربعة أقسام
9 9	مطلب: المعصيةُ تبقى بعد الردَّة
٠ ٢	مطلب: لو تاب المرتدُّ هل تعود حسناته؟
٠٦.	حكم المرتدَّقِ
19	مطلب في ردَّةِ الصَّبيِّ وإسلامه
7 7	مطلب: هل يجب على الصبيِّ الإيمانُ؟
70	مطلب في معنى درويش درويشان

الموضوعان	۸۸۱ فهرس	الجزء الثالث عشر
177	مُستَحِلِّ الرَّقص	مطلب في ،
171	كرامات الأولياء	مطلب في
١٣.		باب البغاة
۱۳.	وعرفاً	تعريف البغي لغة
127	عاًعا	تعريف البغاة شر
177	عدم تكفير الخوارج وأهل البدع	مطلب في
127	عبرة بغير الفقهاء يعني: المجتهدين	مطلب: لا
177	ُمامُ يصير إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف مَّنْ قبله	مطلب: الإ
171	ا يَستحِقُّ به الخليفةُ العزلَ	مطلب فيم
١٤.	وجوب ِطاعةِ الإمامِ	
120	لأجل ظُلْم السُّلطان	حكمُ ما لو بَغُوا
104	ح من أهل الفتنة	حكم بيع السِّلا
104	كراهةِ بيع ما تقومُ المعصيةُ بعينه	مطلب في
	كتاب اللَّقيط	
104		كتاب اللَّقيط
101	غةً وشرعاً	تعريف اللَّقيط ل
109	قیط	حكم التقاط اللَّا
771	قولهم: الغُرْم بالغُنْم	مطلب في
777	ت اللَّقيطَ امراةٌ ذاتُ زوج	حكم ما لو ادَّع
١٧.	ي اللَّقيطَ ذميٌّ	حكم ما لو ادَّع
١٧٣	دَ مع اللَّقيط مالِّ	حكم ما لو وُجِ

فهرس الموضوعات	 ٨٨٢	 ة ابن عابدين	حاشيا

# كتاب اللُّقَطة

۱۷۸	كتاب اللقطة
١٧٨	نعريفُ اللُّقَطة لغةً
1 V 9	نعريفُ اللُّقَطة شرعاً
۱۸۱	حكم رفع اللُّقَطة
199	حكم التقاط البهيمة الضالَة وتعريفِها
۲۰۸	مطلب فيمن عليه ديونٌ ومظالمُ جَهلَ أربابها
۲۱.	مطلب فيمن مات في سفره فباع رفَيقُهُ متاعَه
۲۱.	مطلب فيمن وجد حطبًا في نهر أو وجد جَوْزًا أو كُمَّثْرى
717	مطلب: ألقى شيئاً وقال: مَنْ أخذه فهو له
Y 1 £	مطلب: له الأخذ من نِثَارِ السُّكِّر في العُرْس
712	مطلب: وجد دراهم في الجدار، أو استيقظ وفي يده صُرَّةٌ
710	مطلب: أخذ صوفَ مَيْنةٍ أو جلدَها
710	مطلب: سُرِقَ مِكْعَيْهُ ووجد مثله أو دونه
	كتاب الآبِق
717	كتاب الآبق
<b>71</b>	تعريف الإباق
<b>7</b>	حكم أخذ الآبق
750	نفقة الآبق كنفقة لُقَطةٍ
	كتاب المفقود
777	كتاب المفقود
777	تعريف المفقود لغة وشرعاً

الموضوعات	الجزء الثالث عشر فهرس
7 2 7	مطلب: قضاءُ القاضي ثلاثةُ أقسام
737	مطلب في الإفتاء بمذهب مالكٍ في زوجة المفقود
	كتاب الشِّرْكَة
707	كتاب الشِّرْكَةكتاب الشِّرْكَة
707	تعريف الشُّرْكَة لغةً
YOX	تعريف الشُّرْكَة شرعًا
Nor	شرطُ جوازهاشرطُ جوازها
409	الشَّرْكَة ضربانالشَّرْكَة ضربان
POY	تعريف شِرْكة المِلْكتعريف شِرْكة المِلْك
۲7.	مطلب: الحقُّ أنَّ الدَّين يُملَكُ
377	مطلبٌ مهمٌ في بيع الحصَّةِ الشَّائعة من البناء والغِراس
277	مطلب: شِرْكة العقدمطلب: شِرْكة العقد
7 7 0	ركن شورْكة العقدركن شورْكة العقد
7 7 7	شرط شِرْكة العقدشرط شِرْكة العقد
Y V Y	مطلب: اشتراطُ الرِّبح متفاوتاً صحيحٌ بخلاف اشتراط الخُسْران
<b>TVV</b>	شِرْكة العقد أربعةٌشيرشير
۲۷۸	مطلب في شِرْكة المُفاوَضَةمطلب في شِرْكة المُفاوَضَة
777	مطلب فيما يَقَعُ كثيراً في الفَّلاحين ونحوِهم ثمَّا صُورتُهُ شِرَّكة مُفاوَضَة.
798	مطلب: لا تصحُّ الشِّرْكة بمال غائبِ
790	مطلب في شركة العِنانمطلب في شركة العِنان
497	مطلب في توقيت الشَّرْكَة روايتان

مطلب في تحقيق حكم التَّفاضل في الرِّبح....

191

الموضوعات	حاشية ابن عابدين فهرس
۲. ۲	مطلب في دعوى الشُّريك أنَّه أدَّى النُّمنَ من ماله
٣,٣	مطلب ادَّعي الشِّراء لنفسه
۲.0	مطلب فيما يُبطِلُ الشِّرْكَة
۲.٧	مطلب: اشتركا على أنَّ ما اشتريا من تجارةٍ فهو بيننا
717	مطلب: يملِكُ الاستدانةَ بإذن شريكه
44.	مطلب: أقرَّ بمقدار الرِّبح ثم ادَّعي الخطأ
٣٢.	مطلب في قبول قوله: دفعتُ المالَ بعد موت الشَّريك أو الْمُوكِّل
440	مطلب فيما لو ادَّعي على شريكه خيانةً مبهمةً
777	مطلب في شِرْكَة التقبُّلمطلب في شِرْكَة التقبُّل
444	مطلب: شِرْكَة الوجوهمطلب: شِرْكَة الوجوه.
	فصل في الشِّرْكَة الفاسدة
770	فصل في الشِّرْكَة الفاسدةفصل في الشِّرْكَة الفاسدة
777	مطلبٌّ: احتمعا في دارٍ واحدةٍ واكتَسبَا ولا يُعلَمُ التَّفاوتُ فهو بينهما بالسَّويَّة
٣٣٨	مطلب: من المسائل التِّي يُرجَّحُ القياس فيها على الاستحسان
7 2 1	ما يُبطِلُ شِرْكة العقدما
<b>r</b> o.	مطلب: إذا قال الشَّريكُ: استقرضت ألفاً فالقولُ له إنِ المالُ في ياده
707	مطلب: دفع ألفاً على أنَّ نصفه قرضٌ ونصفه مُضاربةٌ أُو شِرْكة
T0 V	مطلبٌ مهمٌ فيما إذا امتنع الشُّريكُ من العِمارة والإنفاق في المشترَك
777	مطلب في الحائط إذا خَرِبَ وطلب أحدُ الشَّريكين قِسْمته أو تعميره
	كتاب الوقف
۴٦٦	كتاب الوقفكتاب الوقف.

تعريفُ الوقف لغةُ وشرعاً.

777	مطلب: لو وقف على الأغنياء وحدَهم لم يَجُزْ
٣٧٦	سبب الوقف
4 1 4	مطلب: قد يَثبُتُ الوقفُ بالضَّرورة
۳۸۱	شرط الوقف
۳۸۷	مطلب في وقف المرتدِّ والكافر
٣٩.	مطلب: شرائطُ الواقف معتبرةٌ إذا لم تخالف الشُّرع
٣٩.	المِلْك يزول عن الموقوف بأربعةٍ
797	مطلب في وقف المريض
٤.٥	مطلب: شروط الوقف على قولهما
٤٠٧	مطلب في الكلام على اشتراط التَّأبيد
٤٠٨	مطلبٌ مهمٌ: فرَّقَ "أبو يوسف" بين قولِهِ: موقوفةٌ وقولِهِ: موقوفةٌ على فلان.
٤٠٩	مطلب: التأبيدُ معنَّى شرطٌ اتَّفاقاً
٤١٧	مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا بِرَهْنٍ
٤١٨	مطلب: سكن داراً ثم ظهر أنها وقفٌ يلزمه أجرة ما سكن
٤١٩	مطلب في التهايؤ في أرضِ الوقف بين المستحقّين
٤٢.	مطلبٌ فيما إذا ضاقت الدار على المستحقّين
277	مطلب في قِمـْمة الواقف مع شريكه
٤٢٢	مطلب: قاسم وجَمَعَ حصَّةَ الوقف في أرضٍ واحدةٍ حازَ
٤٢٣	مطلب: لو كان في القِسْمة فضلُ دراهمَ من الواقف صحَّ لا من الشَّريك
٤٢٢	مطلب: إذا وَقَف كلُّ نصفٍ على حِدَةٍ صارا وقفين
£ 7 V	مطلب في أحكام المسجد
١٣٤	حكم ما لو أراد أهل المَحَلَّة نَقْضَ المسجد وبناءَه أَحْكَمَ من الأول
	•

٤٣٦	مطلبٌ في حرمة إحداث الخلوات في المساجد
773	مطلب: فيما لو خَربَ المسجدُ أو غيرُهُ
£77	مطلب في نقلُ أنقاضِ المسجد ونحوه
117	مطلب في وقف المنقوُل تَبَعًا للعقار
٤٤٤	مطلب: لا يُشتَرطُ التَّحديدُ في وقف العقار
111	مطلب في وقف المُشاعِ المقضيُّ به
	مطلبٌ مهمٌ: إذا حكم الحنفيُّ بما ذهب إليه "أبو يوسف" و"محمد" لم يكن
٤٤٧	حاكماً بخلاف مذهبه
£ £ V	مطلبٌ مهمٌ: إشكالٌ في وقف المنقول على النَّفس
٤٤٨	مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان
111	مطلب في وقف المنقول قَصْداً
٤٥.	مطلب في وقف الدَّراهم والدَّنانير
207	مطّلب في التّعامل والعُرْف
200	مطلب: متى ذكر للوقف مَصْرِفاً لا بدَّ أن يكون فيهم تنصيصٌ عني الحاجة.
ξοV	مطلب في حكم الوقف على طَلَبة العلم
<b>£</b> ○ ∧	مطلب في نقل كتب الوقف من محلّها
१०१	مطلب: يُبْدأ من غلَّة الوقف بعِمارته
१०१	مطلب: دفعُ المُرصَدِ مُقدَّمٌ على الدَّفع للمستحقين
٤٦.	مطلب: كونُ التعمير من الغَّلة إن لم يكن الخَرابُ بصنع أحد
٤٦.	مطلب: عمارةُ الوقف على الصُّفة التي وقفه
153	مطلب: يُبدَأ بعدَ العِمارة بما هو أقربُ إليها
277	مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة

٤٧٤	مطلب فيمن لم يُدرِّس لعدم وجود الطَّلبة
٤٧٥	مطلب في استحقاق القاضي والمدرِّس الوظيفةَ في يوم البطالة
٤٧٦	مطلب: عمارة من له السُّكْني مِلْك له
٤٧٧	مطلب: من له السُّكْني لا يَملكِ الاستغلال، واختُلِفَ في عكسه
٤٧٩	مطلب: فيما لو آجر مَنْ له السُّكْني
٤٨٠	مطلب: لا يَملِكُ القاضي التَّصرفَ في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله.
٤٨١	مطلب: مَنْ له الاستغلال لا يملِكُ السُّكْني وبالعكس
211	مطلب: وَقْفُ الدَّار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السُّكْني
٤٨٥	مطلب في الوقف إذا خَربَ ولم يُمكنْ عِمارته
٤٩.	حكم ما لو جعل الباني شيئاً من الطريق مسجداً
٤٩١	مطلب في جعل شيء من المسجد طريقاً
£ 9 V	مطلب في اشتراط الواقف الولايةُ لنفسه
٤٩٨	مطلب في ترجمة هلال الرَّاثي البصري
٤٩٩	مطلب: يأثمُ بتولية الخائن
٥	مطلب فيما يُعزَلُ به النَّاظر
0.1	مطلب في شروط الْمُتَولِّي
0.1	مطلبٌ مهمٌ في تولية الصَّبيِّ
0.4	مُطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نَظر الأوقاف للْصَّغير
0,5	مطلب في عَزْل النَّاظر
0.7	مطلب: لا يُصِحُّ عَزْلُ صاحبِ وظيفة بلا جُنْحة أو عدم أهليَّة
0.7	مطلب في النّزول عن الوظائف
0. V	مطلب: لا يُدَّ بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

٥.٨	مطلب: لو قرَّر القاضي رجلاً ثم قرَّر السلطانُ آخرَ فالمعتبر الأول
c · \	مطلب: النَّاظر المشروطُ له التَّقريرُ مقدَّمٌ على القاضي
٥.٨	مطلب: للمفروغ له الرُّجوع بمال الفراغ
о.Д	مطلب في اشتراطُ الغُلَّة لنفسه
0.9	مطلب في الوقف على نفس الواقف
٥١.	مطلب في استبدال الوقف وشروطه
017	مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج
010	مطلب في شروط الاستبدال
۸۱٥	مطلب: يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل
٥٢.	مطلب: لا يُستبدَلُ العامرُ إلا في أربع
275	مطلب في وقف البناء بدون أرض
370	مطلب: مناظرة "ابن الشِّحْنة" مع شيخه العلامة "قاسم" في وقف البناء
979	مطلب في وقف الكِرْدار والكَدك
0 7 9	مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة
٥٣.	مطلب في استبقاء العِمارة بعد فراغ مدَّة الإحارة بأحر المثل
٥٣٤	مطلبٌ مهمٌّ في وقف الإقطاعات
٥٣٥	مطلب في أوقاف الملوك والأمراء
٥٣٧	مطلب في إطلاقِ القاضي بيعَ الوقف للواقف أو لوارثه
0 & \	مطلب: بيع الوقف باطلٌ لا فاسدٌ
0 2 7	مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته
0 { {	مطلب الوقف في مرض الموت
٥٤٥	مطلب في وقف الرَّاهن والمريض المديون

700	مطلب في وقف المرتدِّ
	فصلٌ: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ
001	فصلّ: يُراعى شرط الواقف في إجارته إلخ
<b>○</b> ○ ∧	مطلب: أرضُ اليتيم وأرضُ بيت المال في حكم أرض الوقف
001	مُطلب في الإجارة الطَّويلة بعقود
009	مطلب في لزوم الإحارة المضافة تصحيحان
170	مطلب: لا يَصِحُّ إيجار الوقف بأقلَّ من أجرة المثل إلا عن ضرورة
150	مطلب في استفحار الدار الْمُرصَدة بدون أجرة المثل
770	مطلب: ليس للنَّاظر الإقالة
۳۲٥	مطلب فيما لو زاد أجرُ المثل بعد العقد زيادة فاحشة
٧,7 ټ	مطلبٌ مهمٌّ في معنى قولهم: المستأجرُ الأوَّل أولى
170	مطلب: الموقوف عليه لا يملك الإجاّرة
०२२	مطلب في دعوى الموقوف عليه
2∨.	مطلب: إذا كان الوقف على معيَّنِ قيل: يجوز أن يكون هو المتولِّي
770	مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيَّناً
٦٧٥	مطلب: إذا آجر المتولِّي بغُبْن فاحش كان خِيانةً
٥٧٧	مطلب: سكنَ المشتري دار الوقف
٥٧٩	مطلب: المواضعُ التي تُقبَل فيها الشُّهادةُ حِسْبةً بلا دعوى
٥∧६	مطلب: أن شاهد الحسبة لا بُدَّ أن يدَّعي ما يشهد به
٥٨٥	مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف"
٦٨٥	مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان أنَّه وقفٌ وهو يملكه
٥٨٨	مطلب في الشُّهادة على الوقف بالتَّسامع

091	مطلب في حكم الوقف القديم المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ
٦٩٢	مطلب: أحضرَ صكّاً فيه خطوطُ العدول والقضاة لا يقضي به
०१८	مطلب: لا يُعتَمَد على الخطُّ إلا في مسائل
٦٩٥	مطلب في البراءات السُّلْطانية والدُّفاتر الخاقانية
०१४	مطلب: فيمن يَنتَصِبُ حَصْماً عن غيره
7	مطلب في انتصابِ بعض الورثة خُصْماً عن الكلِّ
1.5	مطلب: بعضُ المستحقّين يَنتَصِبُ خَصْماً عن الكلِّ
7 . 7	مطلب: اشترى بمال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها
3 - 7	مطلب في الإمام والمؤذِّن إذا مات أثناء السُّنَّة
3 • 5	مطلب: إذا مات المدرَّسُ ونحوُّهُ يعطى بقدر ما باشر، بخلاف الوقف على الذَرَّيَّةِ.
7.0	مطلب: إذا مات مَنْ له شيء من الصَّرَّ والحَبِّ يستحقُّ نصيبَهُ
7.7	مطلب فيما إذا قبضَ المعلومَ وغاب قبل تمام السَّنةِ
۸۰۲	مطلب في الغَيْبةِ التي يستحقُّ بها العزلَ عن الوظيفةِ وما لا يستحقُّ
711	مطلبٌ مهمٌّ في الاستنابة في الوظائف
717	مطلب فيما إذا شرطَ المعلومَ لمباشرِ الإمامةِ لا يستحقُّ المستنيبُ
715	مطلب فيما إذا أجّر ولم يذكر جهةَ توليته
710	مطلب: ولايةُ نصب القيِّم إلى الواقف ثمَّ لوصيِّه ثمَّ للقاضي
7,10	مطلب: الأفضلُ في زماننا نصب المتولِّي بلا إعلام القاضي وكذا وصيُّ اليتيم
717	مطلب: الوصيُّ يصير متولَّيا بلا نصِّ
717	مطلب: نصَّب متولِّيا ثُمَّ آخرَ اشتركا
	مطلب: التَّولية خارجةٌ عن حكم سائر الشَّرائط لأنَّ فيها التغييرُ بلا شرطٍ،
717	بخلاف باقم الشَّ ائط

77.	مطلب: طالب التَّولية لا يُونِّي
771	مطلب: ولايةُ القاضي متأخَّرةٌ عن المشروط له ووصيِّه
777	مطلب: المرادُ قاضي القضاة في كلِّ موضع ذكروا القاضيَ في أمور الأوقاف
777	مطلب: نائبُ القاضي لا يملِك إبطال الوقف
772	مطلب: لا يُجعَلُ النَّاظرُ من الأجانب عن الواقف
770	مطلب: إذا قبلَ الأجنبيُّ النَّظر مجاناً فلنقاضي نصبُهُ
770	مطلب: للنَّاظرُ أن يُوكُّلُ غيرَهُ
۸۲۲	مطلب في الفرق بين تفويض النَّاظر النَّظرَ في صحَّته وبين فراغه عنه
74.	مطلب: شَرَط الواقفُ النَّظر لعبد الله ثـةً لزيدٍ ليس لعبد الله أن يفوَضَ لرِجل آخرِ
741	مطلب: للواقف عَزْلُ النَّاظر
777	مطلب في عَزُل الواقف لمدرّس وإمامٍ وعَزْل النّاظر نفسَهُ
377	مطلب فيمن باع داراً ثم ادَّعي أنها وقف
741	مطلب: مَنْ سعى في نقُض ما توَّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه إلا في تسع مسائل
<b>አ</b> ዋለ	مطلب: باع عقاراً ثم ادَّعي أنه وقف
7 2 2	مطلب في الوقف المنقطع الأوَّل والمنقطع الوسط
7.2.7	فروع مهمة حدثت للفتوى
7. £ Å	مطلب: وقف بيتًا على عتيقه فلان والباقي على عتقائه هل يدخل فلان معهم؟
	مطلب: وقف النَّصفَ على ابنه زيدٍ والنَّصفَ على امرأته ثُمَّ عني أولاده
7 { 9	يدخل زيد فيهم
70.	مطلب: استأجر داراً فيها أشجار
701	مطلب في قولهم: شُرْط الواقفِ كنَصَّ الشَّارعِ
701	مطلب: بيانٌ مفهوم المحالفة

707	مطلب: مفهومُ التَّصنيف حجَّةٌ
707	مطلب: لا يُعتَبُر المفهومُ في الوقف
705	مطلب: المفهوم معتبرٌ في عرف النَّاس والمعاملات والعقليَّات
702	مطلب: الجامكيَّةُ في الأوقاف
700	مطلب فيما لو مات المدرِّس أو عُزِلَ قبل بحيء الغلَّة
707	مطلب: ليس للقاضي أن يقرّر وظيّغةً في الوقف إلا النَّظَر
Nor	مطلب: المراد من العُشْر للمتولِّي أجرُ المثل
709	مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام
٦٦.	مطلب: للسُّلطان مخالفة الشَّرط إذا كان الوقف من بيت المال
777	مطلب: يَصِحُّ تعليق التَّقرير في الوظائف
775	مطلب: ليس للقاضي عَزْلُ النَّاظر
773	مطلب: للقاضي أن يُدخِلَ مع النَّاظر غيرَهُ بمجرَّد الشَّكاية
777	مطلب في الاستدانة على الوقف
ハアア	مطلب في النَّاظر من ماله على العِمارة
779	مطلب في إذن النَّاظر للمستأجر بالعِمارة
7. 7. 1	مطلب: لو اشترى القيِّم العشرة بثلاثة عشر فالرِّبح عليه
777	مطلب في المصادقة على الاستحقاق
170	مطلب في المصادقة على النَّظَرِ
777	مطلب في جعل النَّظَر أو الرَّنْعِ لغيره
۸۷۶	مطلب: لا يكفي صرفُ النَّاظر لثبوت الاستحقاق
٦٨.	مطلب: متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يُعمَلُ بالمتأخر
11.5	مطلبٌ مهمٌّ في قول الواقف: ((على الفريضة الشَّرعية))

	·
317	مطلب: مراعاةُ غرض الواقفين واجبةٌ، والعُرْفُ يصلُحُ مخصَّصاً
٧٨٢	مطلب فیما لو اشتری دارَ الوقفِ وعمَّر أو غرس فیها
٧٨٦	مطلب: إذا هدم المشتري أو المستأجرُ دارَ الوقفِ ضَمِنَ
٦٩.	مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته
7,97	مطلب في محاسبة المتولّي وتحليفِهِ
797	مطلب: لا تحليف على حَقٌّ مجهولٍ إلا في سيتٌّ
795	مطلب في قبول قول المتولِّي في ضيًّاع الغلَّةِ وتفريقها
797	مطلب: إذا كان الناظر مفسداً لا يُقبَلُ قولُهُ بيمينه
797	مطلب: لا ينفُذُ إقرار المتولّي على الوقف
٦٩٧	مطلب فيما يأحمله المتولِّي من العوايد العرفيَّةِ
791	مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولّي من عوائد
791	مطلب فيما يسمَّى حدمةً وتصديقاً في زماننا
٧.,	مطلب في أحكام الوقف على فقراءٍ قرابته
٧٠٢	مطلب: إذا قال ما دامت عَزَبًا فتزوَّجت وطُلَّقت ينقطع حقُّها
٧٠٤	مطلب فيما إذا قضي بدخول ولد البنت
٧٠٤	مطلب: أثبت واحد أنَّه من الذَّرِّية يرجع بما يخصُّه في الماضي
۷.٥	مطلب: من وقف على أولاده هل يشمل الواحدَ أوْ لا؟
٧٠٨	مطلب في إقالة المتولِّي عقدَ الإجارة
٧.٩	مطلب: للمستأجر غَرْسُ الشَّجر
٧٠٩	مطلب: إنَّما يَحِلُّ للمتولِّي الإذنُّ فيما يزيد الوقف به خيراً
٧١.	مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن
٧١.	مطلب في حكم بناء المتولَّى وغيره في أرض الوقف

Y 1 Y	مطلب: لو آجر المتولِّي لابنه أو أبيه لم يجز إلا بأكثر من أجر المثل
V \ 0	مطلب في الوقف على الصُّوفية والعميان
Y	مطلب في شرط التُّولية للأرشد فالأرشد
Y	مطلب: إذا صار غيرُ الأرشد أرشد
V19	مطلب: ليس للمشرف التصرُّف
V19	مطلب: القيِّهُ والمتولِّي والنَّاظر بمعنَى واحدٍ
<b>Y Y Y</b>	مطلب: لا يجوز الرُّجوع عن الشُّروط
٧٢٣	مطلب في أنَّ الأصل عودُ الضمير إلى أقرب مذكور
۲۲٤	مطلب: إذا كان للفظ محتملان تعيَّنَ أحدُهما بغرض الواقف
۷۲۵	مطلب فيما إذا قال: على أولادي وأولاد أولادي الذُّكُور
٧٢٦	مطلب: إذا تقدُّم القيد يكون لما قبل العاطف
V Y V	مطلب: الوصف بعد جُمَلِ يَرجعُ إلى الأخير عندنا
٧٣.	مطلب: الشَّرطُ والاستثناءُ يَرجعُ إلى الكلِّ اتفاقًا لا الوصفُ فإنَّه للأحير عندنا.
۱۳۷	مطلب ((على أنَّ من مات عن ولد)) من قبيلِ الشَّرط
٧٣٢	مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات
	مطلب مهمٌّ في مسألة ((السُّبْكي)) الواقعةِ في "الأشباه" في نَقْضِ القِسُمة
٧٣٦	والدَّرجةِ الجَعْنيَّةِ
	فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد
٧٤٣	فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد
٧٤٧	مطلبٌ: لو قال: على أولادي بلفظ الجمع هل يَدخُلُ كلُّ البطون؟
V { 9	مطلب: وقف على أولاده وسمَّاهم
Y 0 Y	مطلب في بيان طلوع الغنَّة الذي أنيط به الاستحقاق

٧٥٤	مطلب: قال: للذُّكر كأنثيين ولم يوحد إلا ذكورٌ فقط أو إناثٌ فقط
Y07	مطلبٌ مهمٌّ فيما لو شُرَط عودَ نصيبِ من مات لا عن ولدٍ لا على طبقةٍ
VOX	مطلب في النَّسل والعَقِبِ والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والأرحام والأنساب
٧٥٩	مطلب: يُعتَبرُ في لفظ "القرابة" المحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ
٧٦٣	مطلب في تفسير الصَّالح
374	مطلب: المراد بالأقرب فالأقرب
AFV	مطلب: ذكرُ مسائلَ استطراديَّةٍ خارجةٍ عن كتاب الوقف
٧٨٨	مطلب: المواضعُ التي يكون فيها السُّكوتُ كالقول
V99	مطلب في المواضع التي لا يُحلّفُ فيها المُنكِرُ
۸۱۸	مطلب: القاضي إذا قضى في مجتهَدٍ فيه نَفَذَ قضاؤُه إلا في مسائلَ
٨٤٢	مطلب: ما خالفَ شرطَ الواقف فهو مخالف للنَّصِّ، والحكمُ به حكمٌ بلا دليل
154	مطلب: المراد بأصحابنا أئمُّتنا الثلاثةُ وبالمشايخ من لم يُدرِكِ "الإمام"
ΛεΨ	مطلب: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام
ДОЕ	مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه